



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

SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

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

LEONARDO JUACIDA ERENCHUN
FRANCISCA MIRANDA ATHENS
LORENA SALAZAR CÁDIZ
PROFESOR GUÍA: VICTOR RICARDO JURI SABAG

Santiago, Chile

2008

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
1.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	9
1.1 Ideas Generales	9
1.2 La Libertad Sindical como presupuesto básico	11
1.3 Marco Jurídico de la Negociación Colectiva en Chile	18
1.3.1 Consagración en la Constitución Política de la República	18
1.3.2 Consagración en la Ley Laboral	20
1.3.3 Consagración en Instrumentos Internacionales	24
1.4 Naturaleza Jurídica	25
1.5 Clasificación	27
1.5.1 La Negociación Colectiva Reglada	27
1.5.2 La Negociación Colectiva No Reglada	28
1.5.3 La Negociación Colectiva Semi Reglada	30
1.5.4 La Negociación Colectiva Semi Reglada de Sindicatos de Trabajadores Agrícolas de Temporada	31
1.6 Partes en la Negociación Colectiva	31
1.7 Contenido de la Negociación Colectiva	41
1.8 Desarrollo de la Negociación	42
1.9 Término de la Negociación	59
1.9.1 El Contrato Colectivo	59
1.9.2 El Convenio Colectivo	61
2.- METODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN GENERAL	63
2.1 Generalidades	63
2.2 El conflicto	64
2.3 Tipos de conflicto	68
2.4 Formas de solución de conflictos	70

2.4.1 Generalidades	70
2.4.2 El Proceso	71
2.4.3 Métodos Alternativos	75
2.5 La Negociación como método de solución de conflictos	86
2.5.1 Concepto	86
2.5.2 Métodos de Negociación	89
3.- CONFLICTOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	95
3.1 Evolución histórica del Conflicto Colectivo	95
3.2 Regulación jurídica del conflicto en la Negociación Colectiva	113
3.3 Identificación de conflictos en el proceso de Negociación Colectiva	116
3.4 Las prácticas desleales en la Negociación Colectiva	123
3.5 La Huelga y el Lock Out	131
4.- LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	148
4.1 Introducción	148
4.2 Procedimiento Judicial en la Negociación Colectiva	148
4.3 Otros Procedimiento Judiciales	152
4.4 Salidas Alternativas en el Procedimiento Judicial	178
4.5 Arbitraje Laboral	179
4.5.1 Concepto	181
4.5.2 Características y principios en que se inspira	182
4.5.3 Clasificación	184
4.5.3.1 Arbitraje Voluntario	184
4.5.3.2 Arbitraje Forzoso	185
4.5.4 Regulación Jurídica del arbitraje en el Código del Trabajo	188
4.5.5 Procedimiento de Arbitraje Laboral	188
4.6 Los Buenos Oficios	192
4.6.1 Concepto	192
4.6.2 Naturaleza Jurídica	193

4.6.3 Evolución histórica de los buenos oficios en materia laboral	194
4.6.4 Procedimiento de Los Buenos Oficios	195
4.7 La Mediación Laboral	196
4.7.1 Concepto	202
4.7.2 Naturaleza Jurídica	203
4.7.3 Regulación Jurídica en la Ley Laboral	203
4.7.4 El procedimiento de mediación laboral en la Negociación Colectiva	204
4.7.5 La mediación laboral en la Dirección del Trabajo	206
4.8 Otros métodos de solución de conflictos	208

5.- LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO COMPARADO 210

5.1 República del Perú 210

5.2 España 219

6.- CONCLUSIONES 238

7.- BIBLIOGRAFÍA 241

8.- ANEXOS 247

Anexo 1 Distribución Porcentual anual de trabajadores involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, por tipo de instrumento. 1990-2007

Anexo 2 Cantidad de instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, según entidad negociadora y tipo de instrumento, total nacional. 1990-2007

Anexo 3 Cantidad de huelgas legales terminadas, trabajadores involucrados, días de duración y días hombre-huelga, nivel nacional. 1990-2007

Anexo 4 Cantidad de huelgas legales terminadas y trabajadores involucrados, según rama de actividad económica. 2002-2007

INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo, como rama relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico, se ha desarrollado sobre la base de tres grandes temas; en primer lugar el derecho individual del trabajo, a continuación el derecho colectivo del trabajo y por último a través de la seguridad social.

Es respecto de las relaciones colectivas del trabajo, más aún, sobre el tema de la Negociación Colectiva que esta memoria busca ser un aporte más que nada para enfrentar los diversos conflictos que en el transcurso de este procedimiento se puedan suscitar entre trabajadores y empleadores.

El conflicto es connatural a las relaciones humanas, pues desde el momento que existan dos o más personas es probable que los intereses que ellas tengan muchas veces choquen generando un conflicto, el conflicto en sí no lo vemos solamente con una mirada negativa sino a la vez como una oportunidad de generar cambio dentro de las relaciones sociales establecidas, y más aún entre las relaciones de trabajo sostenidas entre trabajadores y empleadores.

Sin embargo, resulta imposible negar que al existir un conflicto laboral latente o más aún estando este desencadenado, las relaciones de trabajo tienden a desmejorar con la subsiguiente pérdida que esto genere en la productividad del trabajador y de la unidad productiva y a mayor escala la subsecuente pérdida que de ella deriva para la economía de toda una sociedad.

Es en este entendido, que esta memoria plantea las diversas posibilidades que franquea nuestro ordenamiento jurídico con el fin de dar una pronta solución al conflicto laboral generado y a construir y preservar las buenas relaciones que deban tener trabajadores y empleadores.

Como objetivo general, hemos querido dar una mirada más profunda a las instituciones que se enmarcan dentro del creciente movimiento de Resolución Alternativa de Disputas, pero sin dejar de lado el deber jurisdiccional del Estado, a través del proceso, de otorgar soluciones al conflicto laboral colectivo cuando las otras alternativas exploradas hayan fallado.

Como objetivos específicos nos hemos propuesto los siguientes:

- Revisar, en el Derecho Nacional y Comparado, la evolución de los sistemas de solución de conflictos y en concreto la Solución de Conflictos Colectivos del Trabajo.
- Establecer la relevancia que tienen los métodos de Resolución Alternativa de Disputas, tales como la Negociación Directa, la Mediación, los Buenos Oficios, el Arbitraje Laboral y la Conciliación Judicial, para la solución de los conflictos en el ámbito del Derecho Colectivo del Trabajo, pues a nuestro parecer, ellos involucran una gran participación de las partes en discordia para la generación de opciones y acuerdos que puedan resultar mutuamente aceptables en miras a lograr un cumplimiento espontáneo sin necesidad de posteriores ejecuciones de los acuerdos tomados.
- Establecer la necesidad de la existencia de un proceso jurisdiccional, en manos del Estado, con el fin de solucionar disputas que se encuentren en el ámbito de derechos con carácter de indisponibles por las partes.
- Efectuar una comparación respecto de los sistemas que se han aplicado en el Derecho Comparado a fin de evaluar nuestros sistemas de solución de conflictos laborales a la luz de alternativas diversas adoptadas por otros Estados.

Es con miras a los objetivos antes planteados, que hemos realizado una revisión de material bibliográfico doctrinario, legal y jurisprudencial (jurisprudencia administrativa nacional) con el fin de cumplir los objetivos propuestos. Debemos dejar en claro que la

metodología utilizada para este trabajo es fundamentalmente dogmática, pues se trata de presentar un análisis de los métodos que nos franquea el ordenamiento jurídico laboral en pos de la solución de conflictos en la Negociación Colectiva y no de una evaluación fáctica de la situación actual respecto de estos métodos.

Nuestra memoria se desarrolla de la siguiente forma:

En el Capítulo I, desarrollamos el tema de la Negociación Colectiva, su procedimiento y resultado final, así como la normativa Internacional, Constitucional y Legal que la consagra. Del mismo modo consideramos como relevante revisar el tema de la Libertad Sindical, como presupuesto básico para desarrollar la Negociación Colectiva.

El Capítulo II, denominado, Métodos de Solución de Conflictos, se avoca a abordar el conflicto y las diversas teorías que han surgido respecto de él, así como los métodos surgidos para su solución; los denominados alternativos y el proceso. Por último se aborda la Negociación como método alternativo.

El Capítulo III se denomina Conflictos en la Negociación Colectiva. En él se trata de la evolución histórica y jurídica del Conflicto Colectivo, a continuación se reseñan algunos de los conflictos que pueden identificarse dentro del procedimiento de Negociación Colectiva y por último se habla de las prácticas desleales en la Negociación Colectiva y de la Huelga y el Cierre temporal de la Empresa.

El Capítulo IV se titula al igual que esta memoria La Solución de Conflictos en la Negociación Colectiva, abordando de manera específica los distintos métodos propuestos por el Legislador en busca de soluciones, tales como el Procedimiento Judicial en la Negociación Colectiva, el Procedimiento de Aplicación General, la Conciliación Judicial, el Procedimiento de Tutela Laboral, el Arbitraje, los Buenos Oficios y la Mediación Laboral.

Por último en el Capítulo V hemos seleccionado las legislaciones de dos Estados; Perú y España, con el fin de reseñar la legislación referente a Negociación Colectiva y Solución de Conflictos Colectivos del Trabajo.

Tanto la Negociación Colectiva como la forma de solucionar los conflictos que aquí se presentan, ha sido una materia frecuentemente discutida desde el punto de vista jurídico, político, económico y social, por ello, es nuestra ilusión que este trabajo pueda ser un aporte constructivo a ese debate.

1.- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1.1 Ideas Generales

El procedimiento de Negociación Colectiva se presenta como la institución jurídica que permite establecer, entre trabajadores y empleadores, condiciones generales y comunes de trabajo, además como una forma para pactar remuneraciones por un tiempo determinado.

Esta institución, desde una perspectiva más amplia, no sólo permite una estandarización de las condiciones laborales sino que a su vez sirve como un minimizador o catalizador de los conflictos laborales, convirtiéndose en un efectivo canal de entendimiento entre empleadores y trabajadores o sus organizaciones.

La Negociación Colectiva está consagrada como garantía constitucional de los trabajadores, establecida en el artículo 19 n° 16 de la Constitución Política de la República en su inciso quinto, sin embargo, ella no se encuentra amparada por la acción constitucional propia destinada a proteger las garantías constitucionales establecidas en el artículo 20 de la Constitución.

Para que pueda operar con éxito esta Institución, es necesario contar con algunos requisitos previos para su realización, estos son; la libertad sindical, el equilibrio de poder entre las partes y la buena fe.

La libertad sindical concebida como aquella que permite a los trabajadores formar libremente sindicatos exentos de toda influencia del empleador y la libertad de afiliación y desafiliación a ellos.

El equilibrio de poder entre las partes, tiende a ser más difícil de lograr, en el sentido que históricamente los trabajadores se han encontrado en condiciones de inferioridad con respecto a los empleadores, lo que tiende a desaparecer en la medida que la agrupación de ellos en sindicatos les otorga más fuerza para negociar colectivamente.

Respecto de la buena fe, como principio del Derecho que debe estar presente en todo el íter contractual, es imprescindible en la negociación en cuanto a la seriedad con que se hacen las propuestas por ambas partes y la forma en que ellas se discuten para llegar a un acuerdo satisfactorio para trabajadores y empleadores.

El rol del Estado en ésta área dice relación con mantener una adecuada legislación que establezca procedimientos sistemáticos y eficaces, normas que protejan a los trabajadores como la declaración de ciertas prácticas desleales por parte de los empleadores, estas normas son las condiciones mínimas aseguradas a ellos, nada impide que puedan obtener a través de la Negociación Colectiva condiciones más favorables¹.

Ahora bien, las condiciones socio-económicas han hecho que la idea de Negociación Colectiva y su mayor o menor desarrollo este estrechamente vinculado a la unidad de producción, a la forma en como se ordena un proceso productivo y a la evolución que una unidad tenga de acuerdo a la naturaleza de su actividad económica. En efecto, en la pequeña o mediana unidad productiva, el proceso de negociación colectiva se ve obstaculizado; en cambio con el advenimiento de la industrialización y

¹ JURI SABAG, RICARDO. *Negociación Colectiva*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2003.

el aumento en la dimensión de las unidades de producción ha llevado a un auge en el desenvolvimiento de esta institución.

1.2 La Libertad Sindical como presupuesto básico

La libertad sindical resulta básica para poder hablar de la negociación colectiva como un derecho de los trabajadores asegurado por el Estado.

Para la doctrina nacional y extranjera este concepto ha sido abordado desde distintos puntos de vista.

Los tratadistas extranjeros han definido la libertad sindical como *“un derecho personal de los trabajadores para formar sindicato, sindicarse o no, como también la potestad de asociación sindical, ya para autoorganizarse (sic) o actuar con independencia”*² o *“la libertad sindical se predica tanto de los trabajadores individualmente considerados, como de los sindicatos ya constituidos. En el primer caso se habla de libertad sindical individual y en el segundo de libertad sindical colectiva autonomía sindical”*³.

Para la doctrina nacional⁴ la libertad sindical es un concepto que tiene doble cariz; por una parte considerado como un derecho individual fundamental y por otro como un derecho colectivo, conocido como la autonomía sindical.

Considerado como derecho individual, es aquel que permite a trabajadores y empleadores constituir los organismos que estimen convenientes a sus propósitos,

²MENGOD GIMENO, ROSA MARÍA. *Libertad Sindical. Efectos de la promulgación de los Convenios 87 y 98 de O. I. T., en la legislación chilena*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Separata.

³ MENGOD GIMENO, ROSA MARÍA. Op Cit.

⁴ MENGOD GIMENO, ROSA MARÍA. Op Cit.

afiliarse y desafiliarse o sencillamente no afiliarse a ellos, así como solicitar la disolución de ellos cuando lo estimen conveniente.

Desde el punto de vista colectivo, la libertad sindical es conocida como autonomía sindical y se refiere principalmente a la capacidad de la organización ya constituida para regir su actuar soberanamente.

Héctor Humeres Noguera⁵ define la libertad sindical como *“la facultad que tienen los trabajadores y los empleadores para organizarse en entidades de su libre determinación (derecho individual) una vez constituidas éstas, como la facultad que tendrían para darse sus propias normas (autarquía sindical)”*.

Sergio Gamonal Contreras⁶ clasifica la libertad sindical desde otro punto de vista; como libertad sindical procedimental (sic) y sustantiva. Desde el punto de vista procedimental se refiere a procedimientos y formalidades que deben cumplirse en la constitución del sindicato y en la actividad de éste. Desde el punto de vista sustantivo se refiere a los derechos fundamentales de los trabajadores y a los de la organización sindical.

Como puede apreciarse de los conceptos dados por la doctrina nacional y extranjera, la libertad sindical **es un derecho fundamental**, asegurado en Chile no sólo por la Constitución en el artículo 19 n° 19, sino a su vez por distintos tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos.

Como derecho fundamental, es decir, entendida como derecho individual, ella contempla:

⁵ HUMERES NOGUERA, HÉCTOR. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Decimoséptima edición. 2006.

⁶ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. *La reforma laboral y la libertad sindical*. Revista laboral chilena. N° 106, mayo de 2002.

1. **Libertad de constitución.** Se encuentra asegurada en el artículo 19 n° 19 inciso segundo de la Constitución y en los artículos 212 y 216 del Código del Trabajo. Permite a los trabajadores constituir los sindicatos que estimen convenientes, con la sola limitación de sujetarse a la ley y a los estatutos de ellas. Ejemplo estas limitaciones las encontramos en las siguientes situaciones:
 - a. Artículo 218 de Código del Trabajo. Establece quienes son Ministros de fe para efectos de constituir un sindicato y señala que los trabajadores al momento de la constitución del sindicato deberán decidir cual Ministro de los señalados en la ley deberá estar presente en el acto de constitución.
 - b. Capítulo II, del Título I del Libro III del Código del Trabajo. Establece las normas y el sistema de Constitución de las organizaciones sindicales a las cuales deben sujetarse los trabajadores para estos efectos. En este sentido se establece el procedimiento de constitución a través de la asamblea de trabajadores, los quórum de trabajadores requeridos para constituir el sindicato, la participación del Ministro de fe, la forma en que deben depositarse los estatutos, el fuero del que gozan los trabajadores en este acto.
2. **Libertad de afiliación.** Ella se encuentra consagrada en el artículo 19 n° 19 inciso primero de la Constitución, y en los artículos 214 y 215 del Código del Trabajo. Esta puede verse desde el punto de vista positivo, esto es la facultad de cada trabajador a afiliarse a un sindicato, o negativo, como la facultad de éste a no afiliarse a ellos o a la posibilidad de desafiliarse libremente de algún sindicato. Se establece como principio que la afiliación es voluntaria, personal e indelegable, también que nadie puede condicionar un empleo a la pertenencia o no a un sindicato, así como la prohibición de perjudicar a un trabajador de cualquier forma por pertenecer o no a un sindicato. Dentro de este derecho hay

también limitaciones a los trabajadores en el sentido de la prohibición de afiliarse a más de un sindicato en razón de un mismo empleo.

Como derecho colectivo, es decir como los derechos que tiene la organización de trabajadores ya constituida, contempla:

1. **Facultad constituyente.** Ésta se refiere principalmente a la libertad de fijar los estatutos en el acto de constitución del sindicato, con las limitaciones que establecen la ley en orden a resguardar principalmente el principio democrático que inspira nuestro ordenamiento interno así como de cuidar la no injerencia en ellas ya sea por el poder administrativo o en el caso de organizaciones de trabajadores el de resguardar su independencia del empleador.
2. **Autonomía sindical.** Se traduce en libre elección de dirigentes, libertad de reunión y deliberación y libertad de crear organismos anexos.
3. **Libertad de acción sindical.** Respecto de este punto es esencial citar el artículo 220 del Código del Trabajo, que establece cuales son los fines principales de las organizaciones sindicales y también con los fines que cada organización sindical ha establecido en sus propios estatutos.
4. **Libertad federativa y confederativa.** El artículo 213 del Código del Trabajo establece el derecho que tienen las organizaciones sindicales de constituir federaciones, confederaciones, centrales y organizaciones internacionales de trabajadores así como el derecho de afiliarse y desafiliarse de ellas, todo lo anterior de acuerdo a las reglas establecidas por el derecho interno y las normas de derecho internacional. En este sentido para ejercer este derecho las organizaciones sindicales deben sujetarse a las normas del capítulo VII y VIII del Título I del Libro III del Código del Trabajo titulados “De las Federaciones y Confederaciones” y “De las Centrales Sindicales” respectivamente.

5. **Libertad de disolución del sindicato.** Se refiere a este punto el Capítulo X, en este sentido, el artículo 295 del Código del Trabajo establece que las organizaciones sindicales no están sujetas a disolución de carácter administrativo. Esta disolución procede, en primer lugar, por acuerdo de los afiliados reunidos en asamblea de carácter extraordinario, celebrada en la forma que establecen los estatutos. En segundo lugar, procede la disolución por sentencia de un tribunal con jurisdicción laboral, a petición de la Dirección del Trabajo y cuya causa sea el incumplimiento grave de las obligaciones que establece la ley o sus estatutos.

Desde el punto de vista normativo, la libertad sindical ha sido reconocida nacional e internacionalmente en diversos instrumentos ratificados por Chile.

El reconocimiento internacional de la libertad sindical comienza a partir del año 1919 con el Documento de Constitución de la Organización Internacional del Trabajo que en su sección primera reconoce como principio la libertad de sindicación. A continuación, una enumeración de los diversos instrumentos internacionales que la reconocen:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948. (artículo 23 apartado 4º)
2. Convenio nº 87 sobre “Libertad sindical y protección del derecho a sindicación” del año 1948.
3. Convenio nº 98 sobre “Derecho de organización y Negociación Colectiva” del año 1949.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del año 1966 (artículo 22).
5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del año 1966 (artículo 8º)
6. Convención Americana de Derechos Humanos, del año 1969 (artículo 16)

7. Convenio nº 151 sobre “Protección del Derecho de Sindicación en la Administración Pública” del año 1978.
8. Convenio nº 154, de 1981.
9. Recomendación nº 163, sobre Negociación Colectiva.

En cuanto al derecho interno se encuentra consagrada en primer lugar en la Constitución Política de la República en su artículo 19 numeral 19 en los siguientes términos “**Artículo 19.** *La Constitución asegura a todas las personas: 19º. El derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.*

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas” y protegida a su vez por la acción de protección emanada del **artículo 20.**

Asimismo se encuentra protegida en el Código del Trabajo en sus artículos 212 y siguientes, ubicados en el Título I del Libro III.

La protección en el ámbito legal de la libertad sindical, ha sido materia de reciente modificación, a través de la ley 20.087, vigente a partir del 1º de marzo de 2008 y que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo.

Se encuentra consagrada por el capítulo IX del Título I del Libro III del Código del Trabajo, titulado “*De las Prácticas Desleales o Antisindicales y de su Sanción*”.

En este sentido, el artículo 289 entiende por practica desleal del empleador las que atentan contra la libertad sindical y contiene una enumeración por vía ejemplar de cuales prácticas son constitutivas de ella.

El artículo 290, hace una enumeración, también por vía ejemplar de cuales conductas son constitutivas de práctica desleal por parte del trabajador, de la organización sindical o de ellas y el empleador en su caso.

El conocimiento y resolución de estas infracciones se sustanciará de conformidad al Procedimiento de Tutela Laboral, creado por la ley 20.087. Siendo responsabilidad de la Inspección del Trabajo denunciar las conductas que estime constitutivas de prácticas desleales, cuando tome conocimiento de ellas.

Las sanciones contempladas para estos casos, corresponden a multas entre diez y ciento cincuenta Unidades Tributarias Mensuales a favor del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) y si se trata de una reincidencia las multas van desde 100 a 150 Unidades Tributarias Mensuales⁷.

Estas conductas pueden ser constitutivas de responsabilidad en los casos que configuren faltas, simples delitos o crímenes.

A su vez si alguna de estas conductas derivó en el despido de un trabajador no amparado por fuero, el despido no producirá efecto alguno y el trabajador deberá recurrir al Tribunal impetrando el procedimiento de Tutela Laboral a que se refiere el artículo 485 del Código del Trabajo. Podrá optar por la reincorporación al empleo o por una indemnización sustitutiva del aviso previo, más la indemnización por años de servicio ambas con el recargo establecido por el artículo 168 del Código del Trabajo, según la causal utilizada por el empleador para el despido.

⁷ GAZMURI RIVEROS, CONSUELO. *El fortalecimiento de Liberta Sindical en ley 20.087*. Revista Laboral Chilena número 145. Abril 2006.

1.3 Marco Jurídico de la Negociación Colectiva en Chile

1.3.1 Consagración en la Constitución Política de la República

La Negociación Colectiva se encuentra consagrada como garantía constitucional en el artículo 19 n° 16 en los siguientes términos:

Artículo 19. *La Constitución asegura a todas las personas: 16°. La libertad de trabajo y su protección.*

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la oral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.

*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 debe someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

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

Como podemos apreciar la negociación colectiva se encuentra consagrada como un derecho de los trabajadores, un derecho constitucionalmente asegurado a las personas. Sin embargo, este derecho no se encuentra protegido por la acción propia para proteger las garantías constitucionales, esto es, por la acción de protección.

Lo anterior queda claro de la simple lectura del artículo 20 de la Constitución, en que, se protege la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, pero no protege los incisos quinto y sexto, que son los que consagran en definitiva el derecho a negociar colectivamente y el derecho a huelga.

Creemos que, en un principio, esto se debe a un motivo económico, que obedece al modelo que inspira a los comisionados y que queda en evidencia en la lectura de las Actas de la Comisión Constituyente, llamada también Comisión Ortúzar, quien fue la encargada de redactar el texto constitucional, aprobado en el año 1980.

Hoy en día, tras sucesivas reformas constitucionales, el artículo 20 permanece sin cambios en lo relativo a la protección, o más bien falta de protección del derecho a negociar colectivamente que se les reconoce a los trabajadores, dejando su tutela a la legislación sectorial, y así continúa desprovisto de la acción constitucional por excelencia para proteger los derechos asegurados por la Constitución a lo largo del artículo 19.

1.3.2 Consagración en la Ley Laboral

La Negociación Colectiva se encuentra tratada en el Libro IV del Código del Trabajo, titulado "*De la Negociación Colectiva*".

El Libro IV comienza con la definición legal del concepto de Negociación Colectiva en el artículo 303, señalando que es *el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.*

El Libro IV se encuentra organizado en once Títulos, que tratan de manera sistemática esta institución jurídica:

- a. Título I. *Normas generales* (artículos 303 a 314 bis c). Contiene la definición de Negociación Colectiva, establece dónde puede tener lugar, quienes no pueden negociar colectivamente, las materias a las que puede referirse la Negociación Colectiva, el fuero con que cuentan los trabajadores al momento de negociar, quienes son Ministros de fe para efectos del Libro IV y las normas mínimas de procedimiento para negociar en el caso de que lo hagan trabajadores que se unen para este sólo efecto. De este título podemos desprender que la

Negociación Colectiva la podemos clasificar en: reglada, no reglada, semi-reglada aplicable a grupo de trabajadores y semi-reglada de sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada.

- b. Título II. *De la presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo* (artículos 315 a 343). Este título se divide en dos Capítulos, el primero titulado *De la presentación hecha por sindicatos de empresa o grupos de trabajadores* y el Capítulo segundo titulado *De la presentación hecha por otras organizaciones sindicales*. Ambos contienen el procedimiento propiamente tal de la Negociación Colectiva, desde su inicio, con la presentación del proyecto, incluyendo la forma en que sindicato o grupo de trabajadores y empleador deben tramitarlo de acuerdo a las formalidades que establece la ley. El desarrollo de este capítulo se trata sistemáticamente en los apartados 1.5 a 1.8.
- c. Título III. *Del contrato colectivo* (artículos 344 a 351). El artículo 344, que da inicio a este Título, establece que de la Negociación Colectiva en que se ha llegado a acuerdo nace el **Contrato Colectivo** que es el celebrado entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado. Se regula la forma en como debe constar el contrato colectivo, la copia que debe enviarse a la Inspección del Trabajo, las menciones mínimas que debe contener el contrato colectivo, la duración mínima y máxima y su vigencia. Asimismo en el artículo 351 se da un concepto legal de **Convenio Colectivo**, como el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, **sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos,**

prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento. Ambos temas se tratarán de manera específica en el apartado 1.9.

- d. Título IV. *De la mediación* (artículos 352 a 354). Es el primer mecanismo de solución extrajudicial de conflictos que plantea el Código del Trabajo en materia de Negociación Colectiva, se establece que en cualquier momento las partes pueden acordar acudir a un mediador, esto con el objetivo de llegar a un acuerdo entre ellas. Este Título señala el procedimiento a que debe atenerse el mediador, los plazos que tiene para desarrollar su labor y las facultades que para estos efectos lo dota la ley. Es éste, uno de los varios métodos de solución alternativa de disputas a que hace referencia en específico esta memoria y que trataremos de manera pormenorizada en el Capítulo IV.

- e. Título V. *Del arbitraje laboral* (artículos 355 a 368). El artículo 355 del Código del Trabajo establece que en cualquier momento de la negociación las partes pueden someterse a arbitraje. También señala que el arbitraje será obligatorio en los casos de los artículos 384 y 385, esto es, cuando está prohibida la huelga, el cierre temporal y en el caso de reanudación de faenas. Establece la forma en que debe constar el compromiso en caso de tratarse de arbitraje voluntario, la forma de designación de los árbitros en caso de que éste sea obligatorio. Señala que el arbitraje obligatorio debe sujetarse a las normas que da este título. Los antecedentes que el árbitro se encuentra facultado a solicitar, las formalidades a que deben atenerse los árbitros al momento de fallar si se tratare de un arbitraje obligatorio, y las posibilidades de recurrir de apelación ante otro tribunal arbitral con que cuentan las partes, asimismo y de modo final se establece la facultad de las partes para poner término a la negociación mediante la celebración de un contrato o convenio colectivo en cualquier momento del arbitraje. De este modo de resolver los conflictos que puedan generarse en el proceso de negociación colectiva nos extenderemos en el apartado 4.5 de este trabajo.

- f. Título VI. *De la huelga y del cierre temporal de la empresa* (artículos 369 a 385). Establece los requisitos a que deben sujetarse los trabajadores con el fin de declarar la huelga, lo que se debe entender por *última oferta vigente del empleador*, también la forma en que el empleador puede declarar el lock-out, lo que sucede en estos casos con la vigencia del contrato de trabajo y las cotizaciones previsionales de los trabajadores. El artículo 381 establece los requisitos para que se encuentre prohibido el reemplazo de los trabajadores que se encuentran en huelga. Mientras que el artículo 382 prohíbe al empleador ofrecer de manera individual el reintegro de un trabajador mientras se encuentren en huelga. El artículo 384 establece qué trabajadores **no pueden declarar la huelga**. Finalmente, el artículo 385, señala la potestad que tiene el Presidente de la República de ordenar la **reanudación de faenas** en los casos que ahí se establecen.
- g. Título VII. *De la negociación colectiva de la gente de mar* (artículo 386). En este título se trata respecto de la situación de la gente de mar que para negociar colectivamente debe sujetarse a las normas generales y además a las especiales que este Título establece.
- h. Título VIII. *De las prácticas desleales en la negociación colectiva y de su sanción* (artículo 387 a 390). Señala por vía ejemplar cuáles prácticas del empleador se consideran como desleales, la sanción para éstas prácticas se encuentra recientemente reformada por la ley 20.087 en el sentido de subir los montos de las multas para aquellos empleadores que las cometen por primera vez y en caso de tratarse de una reincidencia. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal en el caso que constituya falta, simples delitos o crímenes.

- i. Título IX. *Del procedimiento judicial en la negociación colectiva* (artículos 391 a 396). Establece cuál es el juzgado competente para conocer las cuestiones a que de origen la aplicación del Libro IV, así como el procedimiento a que deben sujetarse las reclamaciones que versen sobre el artículo 380, es decir sobre la huelga y el lock-out, así como la facultad de establecer un equipo de emergencia. El artículo 394 establece las normas de procedimiento a que debe ajustarse el juicio arbitral establecido por el inciso final del artículo 345. Por último señala que las cuestiones a que de origen la Negociación Colectiva y que no se rijan por éste título deberán someterse a las normas señaladas en el Título I del Libro V del Código del Trabajo.

- j. Título X. *De la nómina nacional de árbitros laborales o cuerpo arbitral* (artículo 397 a 413). Éste título señala la existencia de un cuerpo arbitral cuyos miembros son los llamados a integrar los tribunales que deben conocer los casos de arbitraje laboral obligatorio. Indica el número de integrantes, la forma de su nombramiento, los requisitos para formar parte del cuerpo arbitral, quienes no pueden integrar esta nómina, la existencia de un Consejo Directivo, sus facultades y funciones y por último los casos en que los árbitros deben cesar sus funciones.

- k. Título XI. *Normas especiales* (artículo 414). La norma especial se refiere al caso de las empresas monopólicas, que así han sido declaradas por la Comisión Resolutiva, para el caso en que la autoridad fije sus precios de venta ya sea de productos o servicios. En esta situación la autoridad debe tomar en consideración los costos de remuneración vigente en el mercado de los trabajadores, de acuerdo a los niveles de especialización y experiencia.

1.3.3 Consagración en Instrumentos Internacionales

Existe un variado reconocimiento directo e indirecto de la Negociación Colectiva en instrumentos o tratados internacionales, a continuación, una enumeración de los diversos instrumentos internacionales que la reconocen:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Artículo 23

Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Derecho a la Sindicación y a la Negociación Colectiva.

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Artículo 16 sobre Libertad de Asociación.

Convenio N° 154 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Fomento de la Negociación Colectiva.

Recomendación N° 163 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Negociación Colectiva.

1.4. Naturaleza Jurídica

En nuestro ordenamiento jurídico la Negociación Colectiva se encuentra definida en el artículo 303 del Código del Trabajo como *“El procedimiento a través del cuál uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado de acuerdo a las normas contenidas en los artículos siguientes”*⁸.

⁸ Como señala Héctor Humeres Noguez “Se concibe la negociación colectiva generalmente como un proceso conjunto tendiente a minimizar los conflictos naturales que se dan en toda organización empresarial, entre el empleador y los trabajadores, estableciéndose mediante tal proceso las remuneraciones y las condiciones de trabajo vigentes en cada periodo, ya sea en una industria o rama de actividad”. Op. Cit.

Del concepto legal podemos inferir entonces que estamos frente a una **forma de solución de controversias de carácter auto compositivo**, por medio de la cual los sujetos de la relación laboral pueden resolver de manera autónoma los problemas que se les presenten.

Tanto se trate de un conflicto jurídico como la interpretación o aplicación de una norma preexistente, ya sea en el texto de la ley o en la jurisprudencia; o revisar el establecimiento de una norma que no es necesariamente preexistente, en cuyo caso la naturaleza del conflicto será de orden económico o de intereses.

La relación laboral es, considerada desde este enfoque, un conflicto de intereses entre trabajadores y empleadores, ellos son los actores del proceso que pretende la flexibilización de la relación laboral, sin perturbar las prestaciones recíprocas entre las partes ni los intereses de la comunidad.

El conflicto, por lo tanto, puede darse entre empleadores y trabajadores o entre sindicatos, organizaciones de igual o diferente jerarquía, entre trabajadores o entre empleadores.

El profesor Sergio Gamonal distingue en esta institución tres funciones, que actúan en conjunto, siendo la negociación en primer lugar un medio de solución de conflictos; en segundo lugar se destaca su carácter creador de normas laborales; y como tercera función sirve como instrumento de gobierno en las relaciones laborales.

Los intereses que se encuentran comprometidos en esta institución son tanto de carácter individual, los que afectan los intereses particulares, y colectivos, que son aquellos que involucran a una misma categoría profesional.

La negociación colectiva es el medio eficaz de participación de los trabajadores en la toma de decisiones, y tiene como objetivos la prevención y la solución de conflictos, reemplazando la confrontación de un conflicto abierto por el dialogo negociador⁹.

1.5. Clasificación

La negociación Colectiva puede ser reglada, no reglada, semi-reglada aplicable a grupo de trabajadores (314 bis) y semi-reglada de sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada (314 bis a). A su vez la Negociación Colectiva Reglada puede ser de empresa o interempresa

1.5.1. Negociación Colectiva Reglada.

La **Negociación Colectiva reglada** de empresa es forzosa, regulada por la ley que indica su procedimiento paso a paso, debiendo acabar con el nacimiento de un **contrato colectivo**, implica la existencia de ciertos plazos en que se presente un proyecto a negociar en donde hay multiplicidad de negociaciones con contratos para cada trabajador dentro de un plazo común.

La negociación colectiva interempresa es aquella que tiene carácter de voluntaria entre sindicatos y varios empleadores o con sindicatos interempresas; federaciones o confederaciones.

El artículo 315 señala que todas las negociaciones entre el empleador y los distintos sindicatos de empresa o grupo de trabajadores, deberán tener lugar durante un mismo período, salvo acuerdo entre las partes. La única restricción se encuentra en el artículo

⁹ Opinión expresada por María Ester Feres en DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Guía para la Negociación Colectiva*. Gobierno de Chile. Año 2003.

317 incisos segundo y tercero en que hay ciertos periodos del año en que el empleador dice que no es propicio llevar a cabo la negociación colectiva. Para tales efectos hay que distinguir:

- a. En aquellas empresas que no han tenido un contrato colectivo vigente, y cuyo inicio de actividades tiene más de un año, los proyectos pueden ser presentados en cualquier momento, salvo que el empleador haya puesto un período en el que no podrá hacerse.
- b. Empresas en las hay que hay contrato vigente, la oportunidad para presentar el proyecto será desde los 45 días anteriores al vencimiento del contrato colectivo hasta los 40 días posteriores al señalado plazo.

Los sindicatos de trabajadores están autorizados a presentar el proyecto, iniciándose la negociación, y el empleador por su parte, debe recibirlo, todo este procedimiento se realiza siguiendo la normativa legal que lo regula.

Su objetivo será el de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, y el medio para ello es el contrato colectivo, el instrumento a que da origen la negociación colectiva reglada, tiene un plazo de duración de no menos de 2 años y máxime de 4 años.

Los trabajadores involucrados en este tipo de negociación gozan de fuero y pueden declarar la huelga legal, cuando así corresponda.

1.5.2. Negociación Colectiva no reglada:

Se le llama también Directa, y se caracteriza por no sujetarse a ningún procedimiento, tiene normas mínimas, que son las señaladas en el artículo 314 “Sin

*perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, **negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento** para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.*

Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras de faenas transitorias o de temporada”.

No hay lock out, huelga, o fuero, si hay presentación de proyectos y respuestas.

De acuerdo a lo anterior este tipo de negociación se caracteriza por que puede ser iniciada en cualquier momento, no esta sujeta a restricción alguna. Los trabajadores actúan en este tipo de negociación representados por una organización sindical, por consiguiente, al actuar la directiva como comisión negociadora se presume la voluntad colectiva.

El objetivo de esta es establecer condiciones comunes de remuneración y trabajo por un tiempo determinado, a través de un **convenio colectivo**, cuya duración no puede ser menor a 2 años ni superior a 4.

Además, como consecuencia de que las normas procedimentales de la Negociación Colectiva reglada no se aplican, los trabajadores involucrados en la negociación no tienen derecho a fuero, a huelga ni lock out. Tampoco el empleador está obligado a negociar, y finalmente la empresa no tiene el deber de adherir al convenio colectivo.

Para la realización del convenio colectivo están facultados a negociar colectivamente un grupo de trabajadores, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- a. Deben ser a lo menos 8 trabajadores.

- b. Tener una comisión negociadora, entre 3 y 5 representantes.
- c. El empleador debe responder a la presentación hecha por los trabajadores en el plazo de 15 días.
- d. Si no lo hace se le aplica la multa contemplada en el artículo 506.

Esta es una negociación de carácter residual, se produce cuando el empleador teme que trabajadores que no negociaron presenten un proyecto, puede terminar en un convenio colectivo, que tendrá los mismos efectos que el contrato colectivo, hay costos económicos y temporales.

1.5.3. Negociación Colectiva semi formal o semi reglada

Aquella que habilita a un mismo grupo de trabajadores a sujetarse a normas mínimas de procedimiento, sin someterse a las disposiciones de la negociación colectiva reglada, pero cumpliendo con los requisitos mínimos exigidos por la ley en el artículo 314, a saber:

- a. Ser un grupo de 8 o más trabajadores, representados por una comisión negociadora compuesto a lo menos por 3 integrantes y con un máximo de 5.
- b. En cuanto al empleador señala este artículo que se encuentra obligado a entregar respuesta al proyecto dentro de los 15 días siguientes a su presentación, de no hacerlo se expone a la multa del artículo 506.

La sanción a la falta de cumplimiento de la disposición es la de convertirse en un contrato individual de trabajo y no en el instrumento que sirve para concretar el objetivo de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones que es el convenio colectivo.

1.5.4. Negociación Colectiva semi reglada de sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada

En los artículos 314 bis a y 314 bis b, se faculta a este tipo de trabajadores a negociar colectivamente sujetándose a las normas mínimas de procedimiento que se contemplan en los artículos enunciados con anterioridad.

Estas últimas situaciones fueron incorporadas al Código del Trabajo por la Ley 19.759 de Octubre de 2001, que buscaba mejorar el sistema de relaciones colectivas de los trabajadores agrícolas de temporada.

Esta negociación también se expresa a través del **convenio colectivo** siguiendo las normas de los artículos 314 bis c y 351, que veremos más adelante.

1.6. Partes de la Negociación Colectiva

En relación a la Negociación Colectiva reglada o forzosa, que se regula en el Capítulo I del Título II del Libro III del Código del Trabajo, tiene lugar exclusivamente en el ámbito de la Empresa.

Se entiende por **Empresa** de acuerdo al artículo 3 “...*Toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*”.

De acuerdo al artículo 304 la Negociación puede llevarse a efecto en aquellas Empresas que están facultadas para negociar, estas son:

- a. Las Empresas Privadas.
- b. Las Empresas en que el Estado tenga aportes, participación o representación.
- c. Aquellas empresas del Estado creadas por ley, con personalidad jurídica de derecho público y que deben constituirse como sociedades anónimas.

Para que las Empresas privadas se encuentren habilitadas a negociar, el artículo 308 requiere además que haya iniciado actividades a lo menos un año antes.

Se hace necesario señalar que para efectos de la Negociación Colectiva, de acuerdo con el artículo 316 los predios agrícolas¹⁰ se miran como una empresa, lo mismo ocurre con los predios colindantes explotados por un mismo dueño a los cuales se les considerará como una sola empresa. Además, se les faculta a los trabajadores a negociar en conjunto con los demás trabajadores de la empresa, ya sean estos agrícolas o de otra categoría.

Por el contrario, **no están habilitadas para negociar colectivamente** las empresas estratégicas del Estado, dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y aquellas inhabilitadas por leyes especiales; tampoco están facultadas las empresas o instituciones públicas o privadas que han sido financiadas en más de un 50% por el Estado, en cualquiera de los dos últimos años calendario; el financiamiento podrá ser directo o a través de derechos o impuestos. Lo señalado anteriormente no tendrá lugar respecto de establecimientos educacionales particulares subvencionados ni a los establecimientos educacionales técnico profesionales administrados por Corporaciones

¹⁰ De acuerdo al artículo 316 inciso final, entenderemos por predio agrícola, el destinado a dicha actividad en general, ya sean forestales, frutícolas, ganaderos u otros de similares características.

Privadas, en conformidad a los decretos leyes 3.476 y 3.166 respectivamente, ambos del año 1980.

El organismo que se preocupa de establecer cuáles son las empresas en que el Estado tiene participación o representación mayoritaria es el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, así lo señala el inciso quinto del artículo 304.

Se deduce entonces de esta disposición que tampoco cabrá la negociación colectiva en aquellas instituciones financiadas en su totalidad por el Estado, así el Código del Trabajo en su artículo 1º incisos segundo y tercero señala *“...Estas normas no se aplicarán, sin embargo a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las Empresas o instituciones del estado o de aquellas en que este tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.*

Con todo los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de éste Código en los aspectos y materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”.

Es menester aclarar que el artículo 304 inciso tercero sólo prohíbe la negociación en aquellas empresas financiadas en un 50% de su presupuesto por el Estado en los últimos 2 años, admitiéndola en las demás empresas, en cambio el artículo 1º inciso segundo excluye de la normativa laboral y sus leyes complementarias a los trabajadores de las empresas en que el Estado tenga alguna participación, aporte o se encuentran sometidas a leyes especiales, *a contrario sensu*, si no se encuentran reguladas por un estatuto especial se aplicará el Código del Trabajo y sus leyes complementarias e incluso habiendo leyes especiales o complementarias podrá igualmente ser aplicable el Código del Trabajo en todo lo que no sea incompatible con sus disposiciones.

Con el advenimiento de la ratificación por el Estado chileno de los convenios 87 y 98 de la O. I. T. se genera un punto a debatir en el sentido de que el Estado al ser parte de un convenio internacional no sólo se obliga a la inserción de las normas en el derecho positivo, sino que además debe establecer los medios para hacerla exigible, efectiva, y eficiente dentro de su territorio jurisdiccional¹¹.

En cuanto a los trabajadores habilitados para negociar se observa la misma lógica que en las empresas, habiendo algunos trabajadores facultados para ella y otros que no lo están. La norma general en la materia será que puedan negociar siendo la excepción la prohibición del ejercicio de este derecho.

En primer lugar y en consideración a las disposiciones analizadas con anterioridad naturalmente **no podrán negociar** aquellos trabajadores que pertenezcan a las empresas en que no se puede negociar colectivamente, pero además de ellos están los sujetos a los que expresamente se les exceptúa de esta norma a pesar de trabajar dentro del sector privado así lo indica el artículo 305 *“No podrán negociar colectivamente:*

- i. Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje o los que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;*
- ii. Los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados siempre y cuando estén dotados a lo menos de facultades generales de administración.;*
- iii. Las personas habilitadas para contratar o despedir trabajadores, y*
- iv. Trabajadores que según la organización interna de la empresa ejerzan sobre ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización. Es preciso que se estipule expresamente en el contrato*

¹¹ CORVERA VERGARA, DIEGO Y GUMUCIO RIVAS, JUAN. *Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena*. Revista Laboral Chilena número 88. Julio 2000.

de trabajo que no pueden negociar colectivamente, si ello no es así entonces se encontrarán habilitados”...

Este precepto merece un análisis pormenorizado, así de acuerdo a los profesores Thayer y Novoa¹², podemos distinguir:

a. Primer grupo del artículo 305 n° 1: Trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.

El contrato de aprendizaje es de carácter especial, que regula más bien una práctica de capacitación, para menores de 21 años, con una duración máxima de 2 años, no puede ser regulado por contratos ni convenios colectivos (artículos 77, 81 y 82), debido a sus características especiales se cree que resulta de su naturaleza la exclusión de este tipo de trabajadores de la negociación.

Sin embargo, de acuerdo a la Resolución 237 del Comité de Libertad Sindical se reconoce el pleno derecho a sindicarse a este grupo de trabajadores¹³.

b. Segundo grupo del artículo 305 n° 1 los contratados para el desempeño de una obra o faena transitoria o de temporada¹⁴.

¹² THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA, FUENZALIDA, PATRICIO. *Manual de Derecho Laboral*. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición actualizada. 2002.

¹³ Ver también resoluciones 460 y 461 del Comité de Libertad Sindical.

¹⁴ “Contrato por obra o faena es aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella. Constituyen contratos por obra o faena transitoria, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular”. Ord. N° 881/42, de 9.02.94.

Por su naturaleza el contrato es fugaz, transitorio, por lo tanto su característica es el hecho de ser temporal, teniendo entonces una duración definida en el tiempo, no concuerda con los fines del contrato colectivo y su función de estabilidad en el empleo cuya duración mínima es de dos años.

Semejante es lo que sucede en las labores de temporada, que consisten en trabajos que se repiten año a año, así como sucede en los trabajos de siembra y cosecha, que corresponden a ciclos naturales que muchas veces realizan las mismas personas.

Con las modificaciones del Código del Trabajo del año 1994 y la Ley 19.759 del año 2001, se les reconoce la facultad de formar parte en los sindicatos de trabajadores eventuales y transitorios (artículo 216 letra d), también podrían formar parte de un sindicato interempresa ya constituido (artículo 228 inciso segundo), integrar un sindicato de empresa como trabajadores no permanentes, que posibilita otorgar un voto a esta categoría de trabajadores (artículo 232 inciso tercero), además en consideración a los artículos 314, 314 bis, 314 bis a, y 314 bis b, se les confiere el derecho para negociar colectivamente en forma directa, no reglada, a todo tipo de organización sindical, incluso a las organizaciones de trabajadores eventuales y transitorios o grupos no sindicales, expresándolo de la siguiente manera en el artículo 314 inciso segundo *“los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada”*.

Ahora bien en el caso de los trabajadores no permanentes de plazo fijo por obra o eventuales, debemos tener variadas consideraciones.

En primer lugar estos trabajadores tienen libertad para afiliarse a un sindicato de empresa pudiendo ser expresamente incluidos en los estatutos sindicales como lo indica el artículo 232 inciso segundo, también se les faculta por el artículo 216 letra d

a formar sindicatos o participar en los ya constituidos (artículo 228 inciso segundo). Pueden celebrar convenios colectivos de una negociación no reglada (artículo 314 inciso tercero).

Sin embargo, el artículo 305 inciso primero prohíbe que esta clase de trabajadores negocie colectivamente, entendemos que hace referencia a una prohibición a la negociación forzada, ya que el artículo 314 inciso segundo los incluye expresamente¹⁵ dentro del procedimiento de negociación colectiva no reglada.

c. Caso del artículo 305 N° 2. Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, cuando se encuentren dotados de facultades de administración.

A ellos se les prohíbe negociar como trabajadores no así como empleadores o representantes del empleador. Vemos entonces que el hecho prohibido no es la sindicalización, pues estos pueden afiliarse, lo que se impide realizar es la negociación porque en la jerarquía de la empresa se encuentran más cercanos a los intereses de los empleadores.

Según prescribe el artículo 305 en su inciso segundo debe haber constancia escrita en el contrato de trabajo de la inhabilidad para negociar, de no dejar expresada esta situación se entenderá que pueden negociar.

d. Artículo 305 n° 3. Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores.

Este tipo de empleados es de alta jerarquía y están comprendidos dentro de la presunción de derecho establecida en el artículo 4° del, ya que no se trata de la

¹⁵ La dirección del trabajo ha resuelto este tema en relación a los trabajadores que laboran en una obra de dos años de antigüedad, cuya relación laboral ha permanecido durante ese tiempo, que tienen derecho a negociar colectivamente en forma reglada, por cuanto no están afectos a la prohibición del artículo 305 n° 1. Resolución N° 881 de 1994.

negociación por parte de un trabajador y por lo tanto se hace necesario la exclusión de este representante del empleador.

e. Artículo 305 N° 4.

Trabajadores que ejerzan dentro de la empresa un cargo superior de mando o inspección, siempre y cuando se encuentren dotadas de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización, si no se hace constar esta prohibición de negociar dentro del contrato entonces el trabajador es apto para negociar.

Como podemos observar, del análisis de las disposiciones a que hemos hecho referencia, la regla general es que pueden negociar colectivamente todos los trabajadores de las empresas del sector privado o aquellos subordinados a las empresas en que el Estado tenga aportes participación o representación, teniendo un año de actividades y que el estado no concurra en la financiación de ellas en más de un 50% en cualquiera de los dos últimos años, salvo excepciones legales.

Un tercer actor involucrado en la Negociación Colectiva son los Sindicatos, las Federaciones y las Confederaciones.

El Código del Trabajo en su artículo 216, señala los tipos de Sindicatos que pueden constituirse, estos son:

- a. **Sindicato de Empresa:** Aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa.
- b. **Sindicato Interempresa:** Aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos.

- c. **Sindicato de Trabajadores Independientes:** Aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y
- d. **Sindicato de Trabajadores eventuales o transitorios:** Aquel que agrupa a trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos o ciclos intermitentes.

A continuación los artículos 227 y 228 señalan los quórum de trabajadores requeridos para la constitución de los sindicatos, así:

- Sindicato de Empresa:

- a. Cuando la Empresa tiene 50 trabajadores o menos, pueden constituir sindicato ocho trabajadores.
- b. Cuando la empresa tiene más de 50 trabajadores, requiere un mínimo de 25 trabajadores que representen al menos el diez por ciento de los trabajadores que laboran en ella. Pero, para constituir un sindicato no se requieren más de 8 trabajadores debiéndose completar el quórum señalado en plazo de un año, de no cumplir esta exigencia la personalidad jurídica de dicho sindicato caducará por el sólo ministerio de la ley.
- c. Si la Empresa tiene más de un establecimiento, pueden constituir sindicato en cada establecimiento al menos 25 de los trabajadores, que representen un treinta por ciento de ella.
- d. En el caso de tratarse de 250 o más trabajadores, podrán constituir sindicato sin importar el quórum que representen.

- **Otros Sindicatos:** Se requiere el concurso de al menos 25 trabajadores, sin señalar el porcentaje que representan.

De acuerdo al artículo 234, la representación judicial y extrajudicial de los Sindicatos corresponderá al Directorio y su Presidente.

El artículo 235 establece que el número de Directores es aquel que los estatutos del Sindicato señalen, sin perjuicio de esto, sólo gozarán de fuero, permisos y licencias establecidos en la ley un número determinado de ellos que dependerá del número de afiliados con que cuente el Sindicato y que se determinarán de acuerdo a las más altas mayorías para su elección, de esta forma:

- a. Si afilian a menos de 25 trabajadores, tendrá 1 Director que además tendrá la calidad de Presidente.
- b. Si reúne entre 25 y 249 trabajadores, serán 3 Directores.
- c. Si reúne entre 250 y 999 trabajadores, serán 5 Directores.
- d. Si reúnen entre 1.000 y 2.999 trabajadores, serán 7 Directores.
- e. Si el Sindicato está formado por 3.000 o más trabajadores serán 9 Directores.

El mandato del Directorio sindical dura no menos de 2 años ni más de cuatro años, con derecho a reelección de los Directores.

Los Directores que gocen de fuero, permisos y licencias que establece la ley por haber obtenido alguna de las más altas mayorías, podrá ceder en todo o parte los permisos establecidos en el artículo 249 a los Directores electos y que no gocen de

este derecho. La cesión debe ser notificada al empleador al menos 3 días hábiles antes de hacer efectivo el permiso.

Respecto de las Federaciones y Confederaciones, estas se encuentran reguladas en el Capítulo VII del Libro III del Código del Trabajo, en los artículos 266 y siguientes.

El artículo 266 señala que **Federación** es la unión de tres o más sindicatos. Asimismo establece que una **Confederación** es aquella que reúne a tres o más Federaciones o a 20 o más Sindicatos.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 273, para ser elegido como Director de una Federación o Confederación es necesario estar en posesión del cargo de Director de alguno de las organizaciones sindicales asociadas.

El artículo 270 señala que los estatutos deberán señalar la forma de ponderación de los votos de sus Directores, si nada dijeren los Directores votarán en proporción al número de afiliados.

El número de Directores se establecerá en los estatutos, de acuerdo a lo señalado por el artículo 272.

1.7 Contenido de la Negociación Colectiva

El artículo 306 del Código del Trabajo establece que podrán ser objeto de una negociación colectiva las siguientes materias:

- a. Las relativas a remuneraciones.
- b. Las que se refieren a otros beneficios en especie o en dinero.

- c. En general, a las condiciones comunes de trabajo.

No serán objeto de negociación colectiva las materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

Particularmente, respecto de la negociación de un sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada, el artículo 314 bis B del Código del Trabajo señala que se puede convenir en la negociación, normas comunes de trabajo y remuneraciones, especialmente:

- a. Las relativas a prevención de riesgo, higiene y seguridad.
- b. Distribución de la jornada de trabajo.
- c. Normas sobre alimentación, traslado, habitación y salas cunas.
- d. Normas sobre remuneraciones mínimas para los trabajadores afiliados al sindicato.
- e. Formas y modalidades bajo las cuales se cumplirán las condiciones de trabajo y empleo convenidas.
- f. La contratación futura de un número o porcentaje de los trabajadores involucrados en la negociación.

1.8 Desarrollo de la Negociación

Negociación Colectiva Reglada

La Negociación Colectiva reglada puede darse en dos ámbitos; en primer lugar aquella que se da en la empresa y en segundo lugar aquella que se da interempresas, el Código se refiere a ellas en el Capítulo II del Libro IV del Código del Trabajo, dejando su Título I para la negociación en la Empresa y su Título II para la Negociación que se da Interempresa.

i. Negociación Colectiva Reglada de Empresa.

El artículo 315 del Código del Trabajo establece que la Negociación Colectiva reglada se inicia con la presentación de un proyecto de Contrato Colectivo. Estos proyectos pueden ser presentados por un sindicato de empresa o interempresa o de un establecimiento de ella y por grupos de trabajadores que reúnan los quórum señalados en la Ley.

Para determinar el tiempo en el cuál deben ser presentados los proyectos de contrato colectivo, debemos distinguir si existe Contrato Colectivo vigente o no.

a. Presentación en empresas sin Contrato Colectivo vigente.

El artículo 317 señala que los trabajadores pueden presentar el proyecto de Contrato Colectivo en el momento que lo estimen conveniente, salvo en los períodos que el empleador haya declarado no aptos para iniciar negociaciones.

Recibido el proyecto de Contrato Colectivo, el empleador podrá, dentro de los 5 días siguientes, comunicar a todos los demás trabajadores esta circunstancia, si no lo hiciere, éstos mantendrán su derecho de presentar, en cualquier tiempo, proyectos de Contrato Colectivo.

En el evento, que haya efectuado tal comunicación, y los trabajadores no hayan presentado proyectos de contrato colectivo, sólo podrán hacerlo en los plazos que más adelante se indicarán.

En cualquier caso, el empleador debe informar al resto de los trabajadores que se ha presentado un proyecto de Contrato Colectivo, a fin que éstos, dentro del plazo de 30 días presenten proyectos de Contrato Colectivo o se adhieran al presentado¹⁶.

b. Presentación en empresas con Contrato Colectivo vigente

El artículo 322 señala que el proyecto de Contrato Colectivo deberá ser presentado no antes de 45 días ni después de 40 días anteriores a la fecha de vencimiento del contrato. Sin embargo, las partes de común acuerdo, podrán postergar hasta por 60 días, y por una sola vez en cada período, la fecha en que les corresponda negociar colectivamente, debiendo fijar el momento de la negociación. De todo ello, deberá dejarse constancia escrita y remitirse copia a la Inspección del Trabajo.

Los trabajadores que ingresen a la empresa, podrán presentar un proyecto de Contrato Colectivo después de transcurridos 6 meses desde la fecha de su ingreso, a menos que el empleador les hubiere extendido en su totalidad las estipulaciones del contrato vigente. La duración de estos contratos será lo que reste del plazo de 2 años contados desde la fecha de celebración del último Contrato Colectivo que se encuentre vigente en la empresa.

Los trabajadores que no participaren en los Contratos Colectivos que se celebren, y aquellos a quienes el empleador les hubiere extendido en su totalidad el contrato

¹⁶ Esta circunstancia altera la regla general que las negociaciones colectivas duran 45 días, dado que, cuando se trata de negociaciones colectivas donde no existe instrumento colectivo vigente a este plazo hay que sumarle los cinco días que tiene el empleador para comunicar de la presentación de un proyecto de Contrato Colectivo más los treinta días que poseen el resto de los trabajadores para presentar nuevos proyectos o adherirse al ya presentado, vale decir, da un total de 80 días de negociación aproximadamente.

colectivo, podrán presentar proyectos de Contrato Colectivo al vencimiento del plazo de 2 años de celebrado este último, cualquiera sea la duración efectiva de éste.

Antecedentes para preparar el proyecto de Contrato Colectivo

El inciso quinto del artículo 315 del Código del Trabajo, establece que todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los 3 meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de Contrato Colectivo¹⁷.

Si es solicitada esta información dentro de este periodo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 329, el empleador no se encuentra obligado a entregarlo, sólo será exigible dicha obligación al momento de presentar la respuesta al proyecto de Contrato Colectivo, ya que si no lo hace en esa oportunidad los trabajadores podrán interponer objeciones de legalidad ante la Inspección del Trabajo la que obligará al empleador a aportar estos antecedentes bajo apercibimiento de multa.

El empleador estará obligado a entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, 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. Si en la empresa no existiere Contrato Colectivo vigente, estos antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento (artículo 315 inciso final).

Si el empleador estimare que los antecedentes solicitados superan los mínimos legales y/o considere que los antecedentes son de carácter privado, estratégico u otra

¹⁷ La Dirección del Trabajo ha establecido mediante dictamen 4603/184 de 30.10.2003, que atendido el carácter bipartito del proceso de negociación colectiva, es lícito concluir que el legislador ha dejado entregado a las partes involucradas la carga de establecer cuales, a su juicio, constituyen "los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo", sin perjuicio de la propia calificación hecha por el legislador en el inciso 5º del artículo 315 del Código del Trabajo.

causal, deberá contestar tal solicitud con una objeción de legalidad, para que la Inspección del Trabajo se pronuncie al respecto.

Trabajador con Contrato Colectivo vigente.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 328 del Código del Trabajo, el trabajador que tenga un contrato o convenio colectivo vigente no puede participar en otras negociaciones, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo que el empleador esté de acuerdo. El empleador deberá rechazar al o los trabajadores en la respuesta de Contrato Colectivo que se encuentran en tal circunstancia ya que de no hacerlo se entiende que existe acuerdo del empleador para que el trabajador negocie colectivamente.

Menciones que debe contener el proyecto de Contrato Colectivo

Según el artículo 325 del Código del Trabajo se deberá indicar:

- a. Las partes involucradas en la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo negociador y de los trabajadores que, sin ser parte del sindicato que ha efectuado la presentación, adhieran a ella, además, en este último caso, de su firma.
- b. Las cláusulas que se proponen.
- c. El plazo de vigencia del contrato.
- d. La individualización de los integrantes de la comisión negociadora
- e. La firma de o impresión digital de todos aquellos trabajadores involucrados en la negociación, cuando el proyecto ha sido presentado por un grupo de

trabajadores, y en todo caso, la firma de los miembros de la comisión negociadora.

Periodo no apto para negociar colectivamente.

Los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 317 del Código del Trabajo disponen que el empleador pueda declarar uno o más períodos no aptos para iniciar negociaciones colectivas, cubriendo en su conjunto un plazo máximo de 60 días en el año calendario. Esta declaración debe hacerla el empleador en el mes de junio de cada año, antes de la presentación de un proyecto y cubrirá el período comprendido por los doce meses siguientes a la declaración con la limitación antes mencionada.

Por otra parte, el empleador tiene la obligación de comunicar por escrito tanto a la Inspección del Trabajo respectiva como a los trabajadores de la empresa, el hecho de declarar un período como no apto para negociar colectivamente. De esta manera, la declaración de período no apto para negociar sólo es procedente si en la empresa en cuestión no existe un instrumento colectivo vigente.

A contrario sensu, en el evento que el empleador no haga tal declaración se entenderá que cualquier es apto para negociar colectivamente.

Comunicación de la recepción de proyecto de Contrato Colectivo.

La comunicación a los trabajadores a que alude el inciso primero del artículo 320 del Código del Trabajo, esto es, el hecho de haberse presentado un proyecto de Contrato Colectivo; **sólo es exigible en aquellas empresas donde no existe instrumento colectivo vigente**, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio

colectivo, suscrito a la luz de los artículos 314 del mismo cuerpo legal, contrato colectivo o fallo arbitral.¹⁸

Como este artículo utiliza la palabra deberá, la Dirección del Trabajo reiteradamente ha entendido que es obligatorio para el empleador comunicar de este hecho al resto de los trabajadores de la empresa.¹⁹

Comisión negociadora.

El artículo 326 inciso segundo del Código del Trabajo establece que si el proyecto fuere presentado por un sindicato, la comisión negociadora será el Directorio Sindical respectivo.

Si varios sindicatos hicieren la presentación, la comisión negociadora estará integrada por los directores de todos ellos.

Si el proyecto fuere presentado por un grupo de trabajadores, la comisión negociadora estará compuesta por 3 miembros. Sin embargo si el grupo estuviere conformado por 250 trabajadores o más, la comisión será de 5 miembros; si fueren 1.000 o más, por 7 miembros; y si fueren más de 3.000, por 9 miembros.

El empleador, a su vez, tiene derecho a ser representado por 3 apoderados que formen parte de la empresa.

¹⁸ Es del caso señalar que la existencia de un Convenio Colectivo de aquellos suscritos de acuerdo con el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, no exime al empleador de efectuar la referida comunicación a los restantes trabajadores de la empresa.

¹⁹ Ese es el sentido de la disposición, es por ello que la dirección del trabajo mediante Dictamen 4192/157 ha señalado que si todos los trabajadores de la empresa se encuentran involucrados en este proyecto de contrato colectivo no sería necesario que el empleador efectúe esta comunicación y, por ende, tampoco empezaría a transcurrir el plazo de 30 días que corre a continuación.

Además de los miembros de la comisión negociadora y de los apoderados del empleador, podrán asistir a las negociaciones los asesores que designen las partes, los que no podrán exceder de 3 por cada una de ellas. También pueden asistir, un dirigente de la federación o confederación a que se encuentre afiliado el sindicato que hizo la presentación, y si se trata de un grupo negociador que pertenezca a un sindicato interempresa, un dirigente del sindicato.

El artículo 324 señala que una copia del proyecto de Contrato Colectivo, firmada por el empleador, en señal de recepción, debe remitirse a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los 5 días siguientes desde su entrega a los trabajadores. Si el empleador se negare a firmar dicha copia, los trabajadores podrán requerir a la Inspección del Trabajo, para que le notifique el proyecto.

El artículo 329 establece que el empleador deberá responder por escrito dentro de los 15 días siguientes a la presentación del proyecto, en forma de un proyecto de Contrato Colectivo. Este plazo comienza a correr desde la recepción del proyecto presentado por los trabajadores y puede prorrogarse de común acuerdo.

En la respuesta, el empleador puede formular las observaciones que le merezca el proyecto, debe pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores e indicar los fundamentos de ésta.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, este plazo de 15 días empieza a correr después de transcurrido los 5 días que tiene el empleador para realizar la comunicación del artículo 320 y después de los 30 días que tienen el resto de los trabajadores para adherirse o presentar nuevos proyectos.

Si el empleador no diere respuesta, será sancionado con una multa ascendente a un 20% de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en la negociación.

Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto, sin que el empleador haya dado respuesta, y sin perjuicio de la multa mencionada anteriormente, se entenderá que acepta el proyecto en todos sus partes, pasando a ser éste el Contrato Colectivo.

La ley obliga al empleador y a los trabajadores a recibir o a firmar los proyectos, si no lo hacen, la otra parte debe dirigirse a la Inspección del Trabajo respectiva, comunicar de esta situación verbalmente al encargado de la unidad de Negociación Colectiva y será la Inspección la que notifique personalmente el proyecto o su respuesta, según sea el caso, dejando constancia de éste en la carpeta de negociación respectiva.

Negociaciones.

A partir de la respuesta del empleador, las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente, sin sujeción a ningún tipo de formalidades (artículo 333). Llegada la fecha de término del contrato colectivo, o transcurridos más de 45 días contados desde la presentación del proyecto, si las partes aún no llegan a acuerdo, podrán prorrogar la vigencia del Contrato Colectivo anterior y continuar las negociaciones.

Logrado el acuerdo, se suscribirá el contrato colectivo, cuya vigencia no puede ser inferior a 2 años ni superior a 4 años.

En caso de no llegar a este acuerdo y si los trabajadores no votan la huelga ni la hacen efectiva, se entienden que aceptan la última oferta del empleador (artículo 370).

ii. Negociación Colectiva Reglada Interempresa

La negociación colectiva interempresa tiene lugar cuando dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación, presenten proyectos de Contrato Colectivo de trabajo, a los empleadores respectivos. Ella se encuentra regulada en el Capítulo II del Título II del Libro IV del código del Trabajo.

Inicio del proceso.

Existen dos alternativas para iniciar el proceso de Negociación Colectiva con un sindicato interempresa, mediante el procedimiento contenido en el artículo 334 del Código del Trabajo, es decir:

- a. Intentando un acuerdo previo con el o los empleadores, por escrito ante un ministro de fe.
- b. Presentando directamente un proyecto de contrato colectivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 334 bis del Código del Trabajo.

Para la presentación del proyecto de Contrato Colectivo, las organizaciones sindicales deben cumplir dos requisitos:

- a. Que la o las organizaciones sindicales respectivas lo convengan en forma previa con el o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe; y
- b. Que en la empresa respectiva, la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal representación a la organización sindical de que se trate, en asamblea celebrada ante ministro de fe.

En esta segunda vía de negociación el sindicato interempresa, aún cuando por su naturaleza jurídica representa a trabajadores dependientes de más de un empleador, está facultado para presentar un proyecto de contrato colectivo de trabajo, en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a empleadores que ocupen trabajadores que sean socios de tal sindicato, sin que sea necesario contar con el acuerdo previo del o los empleadores respectivos, como lo exige la norma para el procedimiento antes referido.²⁰

Tipos de procedimiento.

Existen dos procedimientos distintos: así es necesario distinguir si el proyecto de contrato colectivo es presentado por una federación o confederación, o por un sindicato interempresa, o cuando habiendo sido presentado por un sindicato interempresa, dicha presentación se efectúa de acuerdo a las normas de los artículo 344 bis y siguientes del Código del Trabajo.

A.- Presentación efectuada por un sindicato interempresa de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 334 bis y siguientes del Código del Trabajo.

Presentación proyecto contrato colectivo.

El sindicato interempresa podrá presentar un proyecto de contrato colectivo de trabajo, en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a empleadores que ocupen trabajadores que sean socios de tal sindicato, el que estará en su caso, facultado, para suscribir los respectivos contratos colectivos de trabajo.

²⁰Es del caso señalar que en este segundo procedimiento resulta voluntario o facultativo para el empleador negociar con el sindicato interempresa, pero su decisión negativa, que debe manifestar expresamente dentro del plazo de 10 días después de notificado, faculta a los trabajadores socios del sindicato que pertenecen a un mismo empleador para negociar colectivamente conforme a las reglas generales que establece el Código del Trabajo, esto es, por la vía reglada mediante la presentación del respectivo proyecto de contrato colectivo, debiendo reunir el grupo el quórum que exige la ley para constituir sindicato.

Para efectuar esta presentación, se requiere que el sindicato de que se trate represente a lo menos a cuatro trabajadores de cada empresa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 334 inciso final.

Requisitos.

Para efectuar la presentación de un proyecto de contrato colectivo, el sindicato de que se trate deberá representar a lo menos a cuatro trabajadores de cada empresa.

Actitud de la empresa.

Presentado el proyecto de contrato colectivo de trabajo, para la empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa.

SI NO ACEPTA LA NEGOCIACIÓN

Debe manifestarla expresamente y por escrito dentro del plazo de 10 días hábiles después de notificado.

En este caso, los trabajadores afiliados al sindicato interempresa, podrán presentar proyectos de contrato colectivo, de acuerdo a las reglas generales.

SI ACEPTA LA NEGOCIACIÓN

Si los empleadores, aceptan, dentro del plazo de 10 días hábiles, negociar en forma conjunta, deberán integrar una comisión negociadora.

La comisión negociadora deberá dar una respuesta común al proyecto, la que podrá tener las disposiciones generales para todas las empresas como diferenciadas para cada una de ellas.

La respuesta deberá darse dentro del plazo de 25 días siguientes al de expiración del plazo de 10 días. La única forma para que el empleador se niegue a negociar colectivamente con el sindicato interempresa es aquella establecida en el inciso 1º del artículo 334 bis A del Código del Trabajo, esto es, manifestando expresamente su voluntad de no hacerlo dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado, mediante comunicación escrita que debe entregar a la directiva sindical que representa a los trabajadores afiliados de que se trata.

Procedimiento a aplicar.

La tramitación del proyecto de Contrato Colectivo, se regirá por las normas de la negociación colectiva reglada.

B.- Presentación hecha por un sindicato interempresa, por una federación o confederación o por un sindicato interempresa

Requisitos.

Para que las organizaciones sindicales señaladas precedentemente, puedan presentar proyectos de Contrato Colectivo, es necesario:

- a. Que la o las organizaciones sindicales lo acuerden en forma previa con él o los empleadores respectivos, por escrito y ante un ministro de fe.
- b. Que en la empresa respectiva la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal

representación a la organización sindical de que se trate, en asamblea celebrada ante ministro de fe.

Procedimiento de negociación.

El procedimiento se inicia con la presentación de un proyecto de Contrato colectivo a la comisión negociadora que estará compuesta por todos los empleadores involucrados o sus representantes. El proyecto debe ser presentado dentro de los 30 días siguientes a la fecha de suscripción del acuerdo suscrito entre las organizaciones sindicales y los empleadores respectivos.

Contenidos del proyecto de Contrato Colectivo.

El proyecto de contrato colectivo debe contener, al menos, las siguientes menciones:

- i. Partes a quienes involucra la negociación
- ii. Individualización de las empresas, con sus respectivos domicilios.
- iii. Nómina de los trabajadores involucrados en cada uno de ellas.
- iv. Nómina de los socios del sindicato y de los trabajadores adherentes.
- v. Copia autorizada del acta, en donde la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados con derecho a negociar colectivamente, acordaron en votación secreta y en asamblea ante ministro de fe, otorgar la representación al sindicato.
- vi. Firma de los trabajadores adherentes

vii. Cláusulas que se proponen

viii. Plazo de vigencia del contrato

ix. Integrantes de la comisión negociadora

x. Firma de los miembros de la comisión negociadora

La comisión negociadora deberá dar respuesta única al proyecto, dentro del plazo de 15 días contados desde su presentación. En el evento que la comisión negociadora estuviere integrada por más de 10 empresas, el plazo será de 20 días. Las partes pueden prorrogar este plazo por el término que estimen necesario.

Si la comisión negociadora no da respuesta dentro del plazo señalado, se entiende que acepta el proyecto.

Firma del Contrato Colectivo.

Hay que distinguir:

i. Las partes, en cualquier momento, podrán acordar suscribir un contrato colectivo que ponga término a la negociación. Este instrumento debe ser suscrito separadamente en cada una de las empresas por el empleador y la comisión negociadora, firmando también la directiva del sindicato respectivo o el delegado sindical o el representante de los trabajadores.

ii. En cualquier momento, los trabajadores de cualquiera de las empresas comprendidas en la negociación, por acuerdo adoptado por mayoría absoluta de los trabajadores involucrados, podrán instruir a la comisión negociadora para que celebre

con su empleador un contrato colectivo de trabajo relativo a dicha empresa, quedando ésta excluida de la negociación.

Transcurridos dos días sin que la comisión negociadora concurra a la firma del contrato colectivo o se nieguen a hacerlo, el instrumento respectivo será firmado por el sindicato base o el delegado sindical o el representante de los trabajadores.

Negociación Colectiva No Reglada.

Es aquella que no se encuentra sujeta a las normas procedimentales establecidas por el Código del Trabajo para la Negociación Colectiva Reglada.

El artículo 314 señala que pueden ser partes en este tipo de negociación colectiva, uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o grupo de trabajadores que se unen para negociar, los cuales deben ser al menos ocho.

Una de las características de este tipo de negociación es que puede ser iniciada por cualquiera de las partes interesadas, vale decir, el empleador o los trabajadores

Características del procedimiento

- a. Puede iniciarse en cualquier momento, aun cuando en la empresa exista un instrumento colectivo vigente.
- b. No se encuentra sujeto a formalidades de ninguna naturaleza.
- c. No existe instancia para reclamar sobre las observaciones que merezca la respuesta del empleador.
- d. El empleador no tiene plazos para responder.
- e. No hay derecho a fuero para los trabajadores involucrados.
- f. No hay derecho a huelga ni lock-out.
- g. No obliga a negociar al empleador.

- h. No obliga al empleador a suscribir un instrumento colectivo.

Negociación Colectiva Semi reglada.

La Negociación Colectiva semi reglada comenzó a regir en nuestro país con la ley 19.759 del año 2001, que estableció dos tipos de ella; en primer lugar la Negociación Colectiva Semi reglada de grupo de trabajadores, regulada en el artículo 314 bis y la Negociación Colectiva Semi reglada de trabajadores agrícolas o de temporada, regulada en los artículo 314 bis A y 314 bis B.

Para que opere se deben cumplir las siguientes condiciones:

- a. Las partes deben tener interés en someterse a un proceso de Negociación Colectiva no reglada.
- b. Si se trata de un grupo de trabajadores que se une para el sólo efecto de negociar, debe estar constituido por al menos 8 o más trabajadores, los cuales deben ser representados por una comisión negociadora de no menos de tres integrantes ni más de cinco (artículo 314 bis).
- c. Por último, cuando quien presente un proyecto de Convenio Colectivo sea un sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada (314 bis A)

Obligación del empleador.

En todos los casos antes aludidos el empleador debe dar respuesta a la presentación dentro del plazo de 15 días. Siendo ésta la única obligación que tiene el empleador no resultando forzoso sentarse a conversar con los trabajadores.

Iniciación de este procedimiento

Una de las características de este tipo de procedimiento, al igual que en la negociación colectiva no reglada, es que puede surgir a instancias del empleador o de los trabajadores, pero si el convenio a suscribir es con un grupo de trabajadores, el inicio de las mismas no puede tener su origen en el empleador, sino únicamente en los trabajadores organizados para tal efecto.

El procedimiento es el mismo que rige para la Negociación Colectiva no reglada, con las singularidades señaladas en los números anteriores, vale decir, presentación, obligación del empleador de responder y casos en los cuales sólo deberá ser presentado por un grupo de trabajadores y no por el empleador.

Instrumento colectivo a suscribir²¹

Al igual que en la Negociación Colectiva no reglada el instrumento colectivo a suscribir será un Convenio Colectivo, que producirá los mismo efectos que el Contrato Colectivo.

1.9 Término de la Negociación

1.9.1 El Contrato Colectivo

Es aquel acuerdo obtenido en un proceso de negociación colectiva reglada y celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo limitado que durará entre 2 a 4 años.

²¹ Ver Anexo 1. Distribución porcentual anual de trabajadores involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, por tipo de instrumento, años 1990-2007.

Cláusulas mínimas.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 345, todo contrato colectivo deberá contener como mínimo las siguientes cláusulas:

1. Determinación precisa de las partes a quienes afecte
2. Normas sobre los beneficios pactados
3. Período de vigencia del contrato.

Formas de suscribir un Contrato Colectivo.²²

Toda Negociación Colectiva reglada concluirá con un contrato colectivo, el cual puede obtenerse de varias formas:

1. Por un acuerdo entre empleador y trabajadores, como lo dispone el artículo 344 del Código del Trabajo
2. La comisión negociadora, puede exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo Contrato Colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los contratos vigentes a la fecha de presentación del proyecto. El empleador no puede negarse a esta exigencia; dicho contrato debe celebrarse por 18 meses y no se incluirán en él las estipulaciones relativas a reajustabilidad, tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, este tipo de contrato se denomina Contrato Colectivo forzado.
3. Si los trabajadores no votaren la huelga en el tiempo que dispone el Código se entienden que aceptan la última oferta del empleador y es ese documento el que pasará a constituir o denominarse contrato colectivo, esto se desprende de lo señalado por el artículo 370.

²² Ver Anexo 2. Estadísticas sobre la cantidad de Instrumentos Colectivos que inician su vigencia cada año en Chile, según entidad negociadora y tipo de instrumento.

4. Si los trabajadores votan la huelga y en esta votación o durante el período que dure ésta aceptaren la última oferta del empleador éste es el instrumento que pasará a ser el que regule las relaciones colectivas de trabajo de los involucrados en este proceso.

5. Si llegado el vigésimo día desde la presentación del proyecto de contrato colectivo el empleador no hubiese dado respuesta al sindicato o al grupo de trabajadores, se entenderá, por el solo ministerio de la ley que acepta el proyecto y es éste el que pasa a ser el contrato colectivo.

1.9.2 El Convenio Colectivo

Es el acuerdo suscrito por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, **sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento.**

El Convenio Colectivo tendrá una vigencia no inferior a dos años ni superior a cuatro años.

Los Convenios Colectivos tienen los mismos efectos que los Contratos Colectivos, de manera que su duración debe estar entre los límites antes referidos.

Ahora bien, si el convenio colectivo suscrito por las partes subordinara su duración a la vigencia de un contrato de prestación de servicios que ha suscrito el empleador con una empresa a la cual le presta servicios, tal cláusula no se ajustaría a derecho, correspondiendo a las partes adecuar la referida cláusula en el sentido de precisar la

vigencia del instrumento colectivo, dentro de los topes mínimo y máximo establecidos en el artículo 347 del Código del Trabajo.

2.- METODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN GENERAL

2.1 Generalidades

El hombre es un ser social, desde sus inicios ha requerido relacionarse con otros para lograr su mayor realización espiritual y material, para esto se ha ordenado en sociedades, sociedades que a su vez suponen un determinado orden con derechos y limitaciones para sus miembros²³.

De esta forma se fueron creando en ellas normas que permitieron la regulación de la vida en comunidad; por un lado normas sociales, normas morales y por último normas jurídicas. En un principio, ellas no se encontraban delimitadas entre sí, pero con el desarrollo social, poco a poco se fueron diferenciando de forma más o menos clara.

De la trasgresión de cualquiera de ellas por parte de uno o más individuos de una sociedad se genera, por regla general, un conflicto.

De acuerdo al avance social, hemos logrado diferenciar un conflicto cualquiera de un conflicto jurídicamente relevante, en el que se debe intervenir, con el fin de obtener una solución.

Para la vida en común se ha debido generar por parte de las sociedades formas de solucionar dichos conflictos; en un principio primaba la ley del mas fuerte, luego quien reinaba en la sociedad era el encargado de administrar justicia y resolver el conflicto y

²³ MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN. *Derecho Procesal Orgánico*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2003.

hoy en día tenemos que se ha admitido además de la función estatal de administrar justicia, una función privada entregada a las partes para la resolución de sus propias disputas, de la forma que a ellas le resulte más conveniente a sus intereses.

2.2 El conflicto

La Real Academia de la Lengua Española define el Conflicto como “Combate, lucha pelea. Enfrentamiento armado. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. Problema, cuestión, materia de discusión. Momento en que la batalla es más dura y violenta”.

Etimológicamente la palabra Conflicto proviene del latín “*conflugere*” que significa “chocar”.

Algunos autores han señalado que el concepto de conflicto se ha utilizado con tanta amplitud que existe el peligro de perder su sentido específico, es por esto que se ha propuesto un criterio restrictivo para definirlo, así las profesoras Elena Highton y Gladys Álvarez han reducido el concepto a “...una relación entre partes en la que ambas procuran la obtención de objetivos que son, pueden ser o parecen ser para alguna de ellas, incompatibles o con un criterio más estricto aún, una percibida divergencia de interés...”²⁴

Durante el transcurso del siglo XX, las ciencias sociales han desarrollado la denominada “Teoría del Conflicto”. Esta teoría trata el Conflicto en sus inicios, es decir, la forma en que se gesta, en su desarrollo y finalmente para su solución y que si bien se ha tratado primariamente desde el punto de vista sociológico ha sido posteriormente adoptada para la explicación y solución de conflictos jurídicamente relevantes.

²⁴ HIGHTON, ELENA Y ÁLVAREZ, GLADYS. *Mediación para resolver conflictos*. Editorial Ad-Hoc. Segunda edición. 1996.

Durante las últimas tres décadas ha ido aumentando el uso de la negociación, mediación, arbitraje y otros métodos similares, en lo que se ha denominado como movimiento de resolución alternativa de disputas²⁵ (o A. D. R. siglas para *alternative dispute resolution*). En adelante nos referiremos a ellos como R. A. D. para resolución alternativa de disputas.

Aún antes de este movimiento, los métodos anteriormente nombrados eran usados por la comunidad, aunque en menor medida, sin embargo, el interés en ellos fue creciendo alrededor de la década del 70, principalmente en Estados Unidos, donde por primera vez se les da la nomenclatura de **alternativos** a estas formas para resolver conflictos, en referencia al uso de éstos procedimientos en vez del litigio.

El desarrollo de este movimiento en los Estados Unidos se ha dado de forma gradual, en este sentido podemos señalar a modo de reseña los siguientes hechos:

- a. Una parte del movimiento se dio en respuesta al auge de los derechos civiles en los años 60 y 70, y que vio en los R. A. D. una forma de aunar a los diferentes grupos raciales.
- b. En 1976 en la “Pound Conference” salio a la luz la preocupación de juristas y abogados respecto del aumento de los costos y retrasos para las partes al acudir al sistema judicial. En virtud de lo anterior se encargó la idea de hacer de un tribunal, un centro de resolución de disputas, en que se determinara de acuerdo al caso la mejor forma de resolverlo. Así se fueron creando programas piloto de arbitraje y mediación y la Asociación Norteamericana de Abogados fomentó el uso de estos programas que fueron denominados como “multipuertas”.

²⁵ GOLDBERG, STEPHEN, SANDER, FRANK Y ROGERS, NANCY. *Dispute resolution. Negotiation, mediation and other processes*. Aspen law & bussines. Third edition. 1999.

- c. Más tarde, la doctrina expresó su esperanza en expandir el uso de métodos más informales, cuyo resultado se acomodaran mejor a las necesidades de las partes. A raíz de esto las partes comienzan a ver los R. A. D. como más satisfactorios y menos costosos, pero aún así esto no produjo grandes efectos en la sobrecarga de causas en los tribunales.

- d. A finales de los años 80, se hicieron esfuerzos para establecer criterios que justificaran la opción por la resolución alternativa, entre otros:
 - i. Bajar la sobrecarga de tribunales y sus costos.
 - ii. Reducir el gasto en dinero y tiempo de las partes.
 - iii. Proveer arreglos más expeditos.
 - iv. Incrementar la satisfacción en el sistema público de justicia.
 - v. Fomentar formas de solución que se acomoden a las necesidades de las partes.
 - vi. Reestablecer la influencia de la comunidad y su cohesión.
 - vii. Proveer métodos más accesibles a las partes y a la gente.
 - viii. Enseñar a la ciudadanía a resolver problemas sin litigios ni violencia.

En los años 90 se pasó a institucionalizar los R. A. D. a través del acta de 1998 de Resolución Alternativas de Disputas, en que el Congreso ordenó que cada tribunal de distrito federal estableciera su propio programa de R. A. D. y que los litigantes fueran informados de ellos.

Los clientes de negocios sofisticados son los mayores usuarios de los R. A. D., por lo que la profesión jurídica ha requerido aprender el uso de esta herramienta para enfrentar la numerosa y compleja demanda de resolución de disputas en este ámbito.

Las cuatro áreas de más desarrollo en Estados Unidos sobre esta materia son; el derecho de familia, los negocios, el medioambiente y la relación médico-paciente.

Este movimiento no ha estado exento de críticas respecto de quienes consideran que no puede generalizarse este tipo de solución sin poner en riesgo el valor justicia, entre estos inconvenientes podemos encontrar²⁶:

- i. Desequilibrio de poder entre las partes.
- ii. Falta de representación suficiente para dar consentimiento.
- iii. Falta de fundamento para la posterior actuación judicial, y
- iv. La justicia debe prevalecer antes de la paz.
- v. Las asimetrías de información.

En Chile, los métodos alternativos de solución de conflictos se han circunscrito principalmente a la aplicación de la conciliación, desde ya podemos señalar que en las Ordenanzas de Bilbao se establecía que previamente a que el Consulado pasara a conocer un litigio en materia comercial, era necesario que las partes previamente pasaran por una conciliación y si en ésta no se llegaba a un avenimiento, el tribunal pasaría a conocer de la causa. Posteriormente en las Constituciones de 1822 y 1823 se establecían Tribunales de Concordia y Jueces de Conciliación respectivamente²⁷.

Actualmente se contemplan en nuestra legislación un número importante de instituciones relacionadas con los R. A. D., así:

- i. Arbitraje. Desarrollado en el Código Orgánico de Tribunales y también en leyes sectoriales, así en la Legislación Eléctrica, en el Código del Trabajo, entre otros.

²⁶ HIGHTON, ELENA Y ÁLVAREZ GLADYS. Op. Cit.

²⁷ SALGADO MENCHACA, CLARA. *De los sistemas alternativos de resolución de conflictos*. Gaceta Jurídica nº 197. 1996.

ii. Conciliación. Regulada en el ámbito judicial a través del llamado obligatorio a conciliación en el juicio civil, también en el juicio laboral.

iii. Mediación. Está establecida como una institución en la Ley de Tribunales de Familia y en la Nueva Ley de Matrimonio Civil. También se contempla en materia de Negociación Colectiva dentro del Código del Trabajo.

iv. Negociación. Particularmente la Negociación Colectiva es reconocida y fomentada por nuestra legislación laboral.

2.3 Tipos de conflicto

De acuerdo con el profesor Cristián Maturana Miquel²⁸ podemos distinguir entre:

Conflictos Internos: Es aquel en que el individuo debe ponderar cual de sus necesidades desea satisfacer, en el supuesto que no pueda satisfacer todas ellas, por lo tanto, son resueltas internamente por el sujeto sacrificando unas por sobre otras. En definitiva, este tipo de Conflicto se soluciona en el fuero interno del individuo, por lo que generalmente carece de relevancia jurídica.

Conflictos Externos: Es aquel en que existen intereses contrapuestos entre dos o más personas y se manifiestan en el mundo externo, ya sea mediante una acción o una omisión de los sujetos involucrados en el Conflicto. Es este tipo de conflicto el que puede surgir en distintos ámbitos como; entre Estados, en grupos sociales, en el seno de la familia o entre dos individuos.

Dentro de los conflictos externos es donde distinguimos aquellos conflictos que son jurídicamente relevantes de los que no lo son.

²⁸ MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN. Op. Cit.

Conflictos Jurídicamente Relevantes: Se producen cuando el sujeto con su acción u omisión genera un quebrantamiento del Ordenamiento Jurídico.

Conflicto que Carece de Relevancia Jurídica: Sencillamente es aquel que no conlleva violación de un derecho.

Finalmente es dentro del Conflicto Jurídicamente relevante donde se encuentran los Conflictos Laborales, entre los cuales podemos distinguir entre aquellos que son individuales de aquellos que son colectivos.

Ernesto Krotoschin ha definido el conflicto laboral como *“Una controversia de cualquier clase que nace de una relación de derecho laboral, sea que esta relación se haya establecido entre un empleador y un trabajador o entre grupos de trabajadores y de patronos”*.²⁹

Es dentro del conflicto laboral donde podemos distinguir aquellos que son individuales de aquellos que son propiamente colectivos, de la siguiente forma:

El Conflicto Individual de Trabajo: Es aquel que se genera entre un trabajador y un empleador considerados individualmente, en cualquier ámbito de la relación laboral.

El Conflicto Colectivo: La Real Academia de la Lengua Española, lo define de este modo: “En las relaciones laborales, el que enfrenta a representantes de los trabajadores y a los empresarios”. Complementando lo anterior, podemos agregar que es aquel que se produce entre un grupo de trabajadores o un sindicato y su empleador o un grupo de ellos. Es necesario precisar que este Conflicto debe afectar al conjunto laboral como tal y no a sus componentes individualmente considerados.

²⁹ KROTOSCHIN, ERNESTO. *Manual de derecho del trabajo*. Ediciones Depalma. 1987.

Indudablemente, los trabajadores o empleadores individualmente considerados se ven afectados, pero esto se produce por vía consecencial y no por la vía directa.

Una vez realizado el encuadre del tipo de conflicto a que hace referencia este trabajo, podemos comenzar tratar las formas de solución de conflictos en general, para en el siguiente capítulo tratar las formas alternativas de solucionar los conflictos que pueden presentarse dentro del procedimiento de Negociación Colectiva.

2.4 Formas de solución de conflictos

2.4.1 Generalidades

Históricamente se han podido distinguir tres métodos de solución de conflictos, estos son; **la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición.**

La **autotutela** es la forma más primitiva de solución de conflictos, pues el asunto en controversia se trata de resolver de manera directa entre los involucrados. Se pretende por una de las partes imponer una solución a la otra, incluso llegando al uso de la fuerza, tal era el caso de las primitivas ordalías utilizadas en el derecho germánico. Con posterioridad es el Estado quien tiene el poder punitivo en sus manos, sin embargo existen situaciones en que la autodefensa es permitida o al menos tolerada por éste.

Hoy en nuestro ordenamiento jurídico “hacer justicia por la propia mano” es una situación reñida con el Derecho, pero existen casos expresamente regulados en que es lícito recurrir a ella, el ejemplo más cercano en la ley Laboral es el de la Huelga y el del Lock-out, ambas regulados expresamente en el Título VI, del Libro IV, del Código del Trabajo.

De lo anterior podemos decir que lo que caracteriza a la autotutela es; la ausencia de un tercero y la imposición de una solución por una de las partes.

En la **autocomposición** ambas partes o una de ellas decide poner fin al conflicto de manera directa, con asistencia o no de terceros, pero a diferencia de la anterior se realiza mediante un ejercicio intelectual que conlleva ya sea el acuerdo entre las partes o la renuncia de la pretensión de una de ellas y no mediante la imposición de una solución.

La doctrina procesal ha clasificado esta forma de resolver conflictos mediante dos criterios:

- Desde el punto de vista de su relación con el proceso: **Procesal o Extraprocesal.**
- Desde el punto de vista de la concurrencia de las partes para generar la autocomposición: **Unilateral o Bilateral.**
- Desde el punto de vista de la concurrencia de un tercero para ayudar a las partes a llegar a la solución del conflicto: **Asistida y No Asistida.**

La **heterocomposición** es aquel método de solución de conflictos en que una o ambas partes recurren a un tercero imparcial para que éste emita una decisión respecto del conflicto que solucione la controversia, cuyo cumplimiento **deberá** ser acatado. El tercero imparcial no propone una solución sino que la impone, pues es el Estado quien lo inviste con jurisdicción para ello, y porque las partes recurren a él en ésta calidad en busca de solucionar el conflicto. Esta forma de solución de conflictos se materializa a través de "*El Proceso*".

2.4.2 El Proceso

Se ha entendido por *Proceso* “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”³⁰

Etimológicamente proviene de la voz *procesus* que viene del latín *procedere* que significa *la acción de ir hacia adelante con un determinado sentido*.

Por otra parte, en su acepción genérica entendemos por proceso el *estado dinámico de cualquier fenómeno*, así es común hablar por ejemplo de un proceso químico o incluso un proceso histórico.

Juan Colombo Campbell define el proceso como “*un conjunto de actos procesales unidos por la relación procesal que, normados por un procedimiento, tienen por objeto la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, con efecto de cosa juzgada*”.³¹

Hernando Devis Echandía entiende el proceso como “*el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en una caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas...*”³²

Esa unidad que caracteriza al proceso -conjunto de actos que conlleva un fin- hace no sólo que los actos que lo componen estén coordinados y concurren armoniosamente al fin que se persigue, sino también que el valor que la ley le otorga a

³⁰ COUTURE, EDUARDO. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1985.

³¹ GIJÓN BUSCHMANN, RODRIGO. *Apuntes de teoría del proceso, Derecho Procesal orgánico y civil: cátedra del profesor Juan Colombo Campbell*. Tomo I. Profesor guía Juan Colombo Campbell. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2003.

³² DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad. Buenos Aires. Tercera edición. 2002.

cada uno de tales actos, dependa de ser partes de ese todo y de la influencia que tienen sobre el fin común.

Existe, por consiguiente, una dependencia íntima entre ellos, y por esto unos producen otros, se determinan entre sí, se complementan y limitan, por lo tanto, la nulidad de uno vicia también de nulidad a otros siempre que dependan de aquél.

Se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica del proceso, principalmente encontramos las siguientes teorías en relación al proceso:

- a. Teorías Privatistas. Estas teorías explican el proceso como una relación entre privados, donde los derechos de las partes en un litigio se generan por su manifestación de voluntad. En la actualidad se encuentra prácticamente descartada por la doctrina, toda vez que no explica que para la validez de una notificación no se requiere la manifestación de voluntad del demandado. Dentro de esta teoría se han esbozado distintas subteorías, tales como la Teoría Contractualista, la Teoría del Cuasicontrato, entre otras.
- b. Teorías Publicistas. Nace de teorías alemanas e italianas a fines del siglo XIX, donde se formula la premisa de que no existe proceso sin Juez y de que el Juez representa al Estado, por ello el Proceso se enmarca dentro de una actividad del Estado por lo tanto es parte de una función pública. Dentro de esta teoría encontramos, la Teoría de la relación jurídica procesal, la Teoría de la situación jurídica, Teoría de la entidad jurídica compleja y la Teoría de la institución jurídica.

Los elementos del proceso son:

- a. Las partes.
- b. El tribunal.

- c. El conflicto de intereses de relevancia jurídica, que dentro del proceso toma el nombre de contienda o controversia.

El proceso tiene como objetivo en primer lugar resolver el litigio a favor de alguna de las partes, para así garantizar el ejercicio de los derechos de ellas. En segundo lugar tiene también como objetivo mantener la seguridad jurídica, pues el proceso funciona como el mecanismo idóneo para la eficacia de las leyes cuando éstas se han visto vulneradas.

“En todo caso debemos cuidar de confundir las nociones de proceso y litigio, aunque en materia civil, laboral y contencioso-administrativa, es común en la mayoría de los procesos la existencia de personas con intereses opuestos o diferentes y entonces en ellos existe litigio y se produce una especie de lucha judicial en que se esgrimen armas de ataque y de defensa; pero también es evidente, y ello no debe ser olvidado, que en otros falta absolutamente el litigio. Es decir, en esta clase de procesos existe generalmente el litigio, en la misma forma que la enfermedad en la curación, sirviendo de pretexto para iniciarlos, pero no se confunden: el proceso se inicia entonces ante el juez y se desarrolla en su presencia; el litigio existe desde antes entre las partes, y puede ocurrir que a pesar de él no se inicie ningún proceso.”³³

En el proceso podemos encontrar diferentes actos procesales realizados ya sea por el juez, por las partes o ciertos terceros -testigos, peritos, etc.- los que se caracterizan por que de ellos emanan efectos, efectos que se verán reflejados finalmente en una sentencia, que las partes deberán acatar, pues la sentencia al tener fuerza de cosa juzgada será obligatoria para las partes que se someten al proceso.

Desde el punto de vista normativo, en nuestro ordenamiento jurídico lo podemos apreciar desde dos perspectivas; en primer lugar, legalmente lo encontramos en el

³³ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. Op. Cit.

Título V del Libro I del Código de Procedimiento Civil denominado *De la formación del proceso, de su custodia y de su comunicación a las partes*.

El inciso primero del artículo 29 señala *“Se formará el proceso con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio”*. Desde esta perspectiva **material** del proceso, se aprecia que es tratado como un sinónimo de expediente.

Y en segundo lugar, constitucionalmente, el artículo 19 número 3, inciso quinto de nuestra carta fundamental se establece que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado”*. Luego dispone que *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.”*

En consecuencia nuestra constitución no define el proceso, sólo lo menciona como requisito para la sentencia, señalando a su vez que será el legislador el encargado de garantizar un debido proceso.

2.4.3 Métodos Alternativos

Los métodos alternativos de solución de conflictos han existido desde siempre, en todas las áreas de la vida humana, así podemos apreciar cómo en la vida familiar son los mayores quienes resuelven los conflictos suscitados entre miembros de la familia, o cómo en una comunidad indígena se presenta el conflicto ante los ancianos de dichos grupos, así Goldberg, Sander y Rogers señalan; *“aún antes de que los RAD constituyeran un movimiento, se utilizaban métodos distintos al litigio para resolver los problemas por lo que no existe la pretensión de haber inventado algo totalmente nuevo, si no de buscar entre lo que existe, agregarle una cuota de creatividad y*

*sistematizarlo*³⁴. Es a partir de la segunda mitad del siglo XX en que esta forma de resolver conflictos adopta una relevancia jurídica.

Dentro de los distintos ordenamientos jurídicos, podemos encontrar diversas fórmulas, entre ellas encontramos:

- a. **Negociación.** La jueza de la República Argentina Gladys Álvarez la define como; *“un proceso voluntario, usualmente informal, desestructurado, usado por las partes para lograr acuerdos mutuamente aceptables. No hay tercero neutral, los disputantes pueden o no designar representantes. No hay límites en la presentación de pruebas, argumentos o intereses, puede llevarse a cabo sin que estén presentes las partes”*³⁵. El acuerdo alcanzado se traduce en un contrato, como la transacción, u otro específico al tema de interés de las partes, en nuestro caso se llega a traducir en un Contrato o Convenio Colectivo de Trabajo. Respecto de este método hablaremos en profundidad en el acápite 2.5 de esta memoria.

- b. **Mediación.** Es un procedimiento no adversarial, en que un tercero neutral ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo que resulte mutuamente aceptable. El tercero mediador guía a las partes sin proponer acuerdos, sino que ayuda a que las partes lo alcancen por si mismas. El mediador no actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, ni siquiera proponerla, sino que ayuda a las partes en conflicto a identificar los puntos de controversia, los intereses, a explorar las posibles bases de un acuerdo -siempre propuesto por las partes- y las vías de solución puntualizando las consecuencias de no llegar a acuerdo. El mediador concilia los intereses de las partes, haciéndolos cooperar con miras al porvenir, llegando a desencadenar un resultado de ganancia para ambas partes, lo

³⁴ GOLDBERG, STEPHEN, SANDER, FRANK Y ROGERS, NANCY. Op. Cit.

³⁵ Citada por CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL REGIÓN METROPOLITANA. *Resolución alternativa de conflictos: una opción democrática de acceso a la justicia*. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. 2003.

importante de la mediación es que todos ganen, a diferencia del litigio, donde gana una parte o la otra, hay antagonismo entre ellas. Aquí se tiene como paradigma el que *“la mejor justicia es aquella a la que arriban las partes por sí mismas”*. En nuestro ordenamiento jurídico se contempla la mediación en el Libro IV, Título IV del Código del Trabajo especialmente en el ámbito de la Negociación Colectiva, también la podemos encontrar en materia de familia, en el artículo 71 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil en que se encuentra expresamente reglada.

- c. **Conciliación.** Según Mirta Ulloa González; *“La conciliación –ya sea extrajudicial o judicial- es un proceso a través del cual un tercero neutral intenta avenir a las partes en conflicto, proponiéndoles bases de arreglo para ello”*³⁶. En nuestro país se encuentra regulada –la conciliación en el ámbito judicial- en el Libro II, Título II del Código de Procedimiento Civil en los artículos 262 y siguientes. Se establece la forma en que tendrá efecto la conciliación judicial con las siguientes características:
- i. El juez debe llamar a las partes a conciliación en todo juicio civil en que legalmente sea admisible la transacción –se exceptúan: El juicio ejecutivo por obligación de dar, por obligación de hacer y por las obligaciones de no hacer, los juicios sobre derecho legal de retención, los juicios sobre citación de evicción y los juicios de hacienda-.
 - ii. El llamamiento que hace la ley es una vez agotados los trámites de discusión.

³⁶ Citada por CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL REGIÓN METROPOLITANA. Op. Cit.

- iii. No debe tratarse del caso en que el demandado se halla allanado a las peticiones del demandante, o no existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.
- iv. El juez debe proponer personalmente **bases de arreglo**, para este efecto cita a las partes a una audiencia.
- v. Lo anterior no obsta a que el juez, en cualquier estado de la causa una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda, pueda citar a las partes nuevamente a audiencia para el mismo efecto.
- vi. El juez debe actuar como **amigable componedor** y tratará de obtener un avenimiento total o parcial en el litigio.
- vii. Las opiniones que el juez emita NO lo inhabilitan para seguir conociendo del asunto, en el caso de no llegar a acuerdo.
- viii. El juez puede exigir la comparecencia personal de las partes.

De manera extrajudicial, la podemos encontrar en diversos ámbitos del derecho, como un servicio ofrecido por algunos servicios públicos, entre ellos se encuentran la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), pero especialmente en la legislación laboral la encontramos en aquella que se puede dar ante la Inspección del Trabajo referida a temas de Derecho Laboral Individual (para los casos de Derecho Colectivo el medio idóneo es la Mediación Laboral) y aquella a que llama la ley en el juicio ordinario laboral en la audiencia que se destina para conciliación y presentación de pruebas.

d. Avenimiento. Es un método autocompositivo de carácter extrajudicial, bilateral, que no es asistido por un tercero imparcial, y que tiene por objeto ponerle fin al litigio pendiente dentro de un proceso.

De acuerdo a Juan Colombo Campbell es el *“acuerdo que logran directamente las partes en virtud del cual le ponen término a su conflicto de resolución judicial, expresándose así al tribunal que está conociendo de la causa”*³⁷.

Las características de este Medio de solución son:

- a. Se trata de un método autocompositivo que busca poner término a un litigio pendiente sobre el cual existe un proceso.
- b. Es un método autocompositivo directo, se realiza entre las partes sin la asistencia de un tercero.
- c. Es un contrato o un acto jurídico bilateral.
- d. Es un contrato procesal, ya que está destinado a producir efectos dentro de un proceso ya existente.
- e. Es un contrato judicial, que generalmente lo realizan las partes fuera del proceso, pero deben dar cuenta de él al tribunal para lograr ponerle fin.
- f. Se encuentra regulado en el artículo 434 N° 3 del Código de Procedimiento Civil como un título ejecutivo.
- g. El mandatario judicial, de acuerdo al artículo 7 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, requiere de facultades especiales para avenir.
- h. Este acuerdo pasado ante el tribunal competente pone término al proceso y produce el efecto de cosa juzgada.

³⁷ Citado por MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN. Op. Cit.

e. Arbitraje. Es el método heterocompositivo que más se asimila con el litigio común, de carácter adversarial.

Oswaldo Alfredo Gozaíni lo define como “*un método o técnica por el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que intercedan en las relaciones entre dos o más partes, a cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero (o tribunal) para que los resuelva*”³⁸.

Es un tercero quien decide sobre el caso que se le presenta a su conocimiento y las partes aceptan esa decisión, que en principio es obligatoria.

La comunicación se establece entre los abogados de las partes y no directamente entre ellas.

Podemos clasificar el arbitraje de acuerdo al sistema en el que vaya a plantearse, así encontramos:

a. El *Arbitraje voluntario* establecido por las partes sin existir acuerdo previo vinculante a él; y *Arbitraje forzoso*, impuesto por el consentimiento de las partes, previo a la ocurrencia del conflicto, o por la ley.

b. *Arbitraje Jurídico* o *de Equidad* según se requiera de jueces capacitados sobre la materia en cuestión o requiere de una amigable composición.

En Chile hay un movimiento creciente de entregar la resolución de ciertas materias a tribunales arbitrales, que se ha expresado de menor manera en la ley, y en mayor medida en el ámbito de las convenciones.

³⁸ GOZAINI, OSVALDO ALFREDO. *Formas alternativas para la resolución de conflictos: arbitraje, mediación, conciliación, ombudsman, procesos alternativos*. Ediciones Depalma. 1995.

De acuerdo a nuestro Derecho, el artículo 222 del COT define a los árbitros como... *"los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso"*.

Se trata de un juez de carácter temporal y particular: temporal en el sentido de que su cometido está limitado en el tiempo y particular pues es llamado a resolver determinados asuntos litigiosos, las materias que las partes han entregado a su conocimiento.

El arbitro, aun cuando se trate de un particular, asume las obligaciones inherentes a su calidad de juez u órgano jurisdiccional, su actividad es de ejercicio de jurisdicción y no es propiamente un equivalente jurisdiccional. En general una persona designada árbitro puede aceptar o declinar en el cargo, pero aceptado este, en principio, regirá el principio de inexcusabilidad debiendo resolver aun a falta de ley.

Como señala el artículo en análisis, el arbitraje emana de la voluntad de las partes o de la autoridad judicial en subsidio, así entonces podemos observar que el árbitro puede ser designado por la ley, encontrándose en nuestro ordenamiento una serie de normas que invisten a una persona determinada en calidad de tal, como sucede por ejemplo en la Ley Eléctrica en que se llama al Ministro de Economía para la solución de ciertos conflictos como árbitro, sin embargo al ser señalado por la ley se crea entonces un tribunal especial, y no propiamente un equivalente jurisdiccional.

Podemos clasificar el arbitraje de la siguiente manera³⁹:

- a. Según el origen de la designación puede ser: convencional, judicial o legal.
- b. Según el número de miembros: unipersonales o colegiados.

³⁹ Apuntes de cátedra del profesor Davor Harasic Y.

- c. Según su grado: de primera, segunda o única instancia.
 - d. Según su calidad: De derecho, Arbitradores o Mixtos.
-
- i. Árbitro de Derecho: es la regla general en esta materia, y se caracteriza porque tanto en la tramitación del procedimiento como en la dictación del fallo debe actuar con estricto apego a la ley.
 - ii. Árbitro arbitrador o amigable componedor: fallan en conciencia o equidad, el procedimiento sigue las reglas dadas por las partes, exigiéndose el respeto a las reglas mínimas del procedimiento y cumplimiento de ciertos trámites esenciales de acuerdo al artículo 796 del Código de Procedimiento Civil.
 - iii. Árbitro Mixto: en cuanto a la tramitación sigue las reglas impuestas por las partes y falla conforme a derecho.

La ley contempla el Arbitraje Forzoso en ciertas materias, así lo indica el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, por vía ejemplar podemos nombrar; la liquidación de la sociedad conyugal, la de sociedades colectivas o en comandita civil y de comunidades, entre otros. En materia de Negociación Colectiva, se contempla el arbitraje forzoso para aquellas empresas que por ley no pueden recurrir a la huelga.

Así como existe el arbitraje forzoso también hay ciertas materias que no pueden ser objeto de solución arbitral, el llamado Arbitraje Prohibido, se encuentran en los artículos 229 y 230 del Código Orgánico de Tribunales y son: alimentos; separación de bienes; causas criminales; de policía local; diferencias entre representante legal y su representado; y aquellas en que debe ser oído el fiscal judicial.

En el arbitraje permitido se contemplan todas las materias exceptuando el arbitraje prohibido.

El arbitraje puede provenir de la ley, el testamento, la voluntad de las partes o de una resolución judicial. Normalmente procede esta en los casos de arbitraje forzoso, en las cláusulas compromisorias en que las partes no han designado al árbitro cuando la persona designada rechaza el nombramiento o se encuentra imposibilitado de ejercer el cargo.

Cuando la fuente del cual emana es la voluntad de las partes, puede constituirse de dos maneras, mediante el compromiso, o una cláusula compromisoria.

Compromiso: es la convención por medio de la cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosas, presentes o futuros, del conocimiento de tribunales ordinarios y los entregan a uno o más árbitros designados especialmente al efecto.

Cláusula Compromisoria: se inserta en una convención, no siendo de su esencia la designación de la persona del árbitro como si lo es en el compromiso, pudiendo hacerlo con posterioridad una vez que acaezca el conflicto.

De acuerdo a nuestras normas el laudo, la sentencia arbitral debe dictarse dentro del periodo de duración pactado para el arbitraje, puede suceder que el tribunal sea colegiado y que no exista acuerdo en cuyo caso el fondo deberá ser resuelto por el tribunal que deba conocer del recurso de apelación. Si no existe dicho tribunal el compromiso se extingue y pasa a conocimiento del tribunal ordinario competente o a un nuevo árbitro si la materia es de aquellas que obliga a este procedimiento.

La forma en que los árbitros dan a conocer su fallo es a través del **laudo arbitral**, que puede o no ser objeto de recursos de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales.

- f. **Ombudsman o Defensor del Pueblo.** A diferencia de las otras instituciones, su objetivo no es el de la solución de los conflictos de los particulares, si no que busca la tutelar el servicio pleno y eficaz de la administración pública, se puede iniciar o proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación para esclarecer actos, hechos u omisiones de la administración pública y sus agentes, cuando el acto, hecho u omisión implique el ejercicio ilegítimo, irregular, abusivo, arbitrario, negligente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos. Focaliza los problemas en las demandas reparatorias y de justicia, despersonalizando el interés individual y tomando el perjuicio en su globalidad.

Algunas de sus funciones son:

- a. Investigar y difundir los comportamientos administrativos que constituyan un ejercicio defectuoso de los organismos públicos.
- b. Investigar las denuncias que lleguen a su conocimiento.
- c. Hacer recomendaciones a los funcionarios intervinientes respecto de las acciones que estima necesario deben tomar, o modificar.
- d. Amonestar, criticar, en el sentido de una represión de carácter moral.
- e. Iniciar acciones o recursos judiciales contra los órganos de la administración del Estado.
- f. Confeccionar un informe anual público de su gestión, y los pasos a seguir para solucionar los problemas que se han presentado durante su administración.

- g. **Minijudio (Mini-trial).** Sucede en el ámbito de la empresa, cuando entre las empresas ha surgido un conflicto, los abogados presentan en forma oral un reclamo a los directivos de las empresas en cuestión. El abogado muestra las distintas argumentaciones para que aquellos actores que aún no intervienen directamente en el conflicto conozcan del pleito y tengan un sentido de realidad

sobre el futuro. El proceso busca dar a conocer las distintas posturas para que así los interesados tengan el cuadro completo de la situación.

- h. **Juicio Sumario (Estados Unidos).** Es una modalidad dentro de un juicio por jurados. Por disposición del tribunal y con acuerdo de los litigantes, se entregan criterios para predecir el resultado de un juicio completo y jurídicamente válido, sin los riesgos y costos de llevarlo a cabo. Así el juez aligera su carga a través de audiencias abreviadas ante jurados que dan sólo una opinión evaluativo o informativa que servirá como guía a la acción futura de las partes sin tener efecto vinculante. De esta forma se busca persuadir a las partes de las ventajas de un avenimiento.

- i. **Experto Neutral.** Las partes o un tribunal pueden pedir a un experto neutral que otorgue una opinión imparcial respecto de un tema que depende de una solución técnica. La ponencia del experto trata de los hechos o pautas técnicas aplicables o predice cuál de los contendientes podría ser considerado en falta por un tribunal que eventualmente juzgará el caso. Puede llegarse a un acuerdo respecto del procedimiento que se usará para buscar la solución y también sobre los alcances que tendrá el dictamen, y las consecuencias que devienen de la aceptación o rechazo de esta resolución.

- j. **Evaluación Neutral Previa.** En ella se le presenta el caso a un tercero neutral, para que evalúe el asunto en relación al desarrollo que tendría el caso en tribunales, la ponencia de los intereses en conflicto es dada o por las partes o por sus abogados ante el tercero. En el ámbito de la empresa, puede ser presentada ante los encargados superiores de las organizaciones en pugna y la persona encargada de la evaluación puede actúa como un moderador.

Podemos además mencionar como otros métodos alternativos de resolución de conflictos a:

- a. Mediación / Arbitraje
- b. Arbitraje/Mediación
- c. Medialoa
- d. Alto-Bajo(high-low)
- e. Pericia arbitral
- f. Oyente Neutral
- g. Consejero especial (special master)
- h. Esclarecedor de cuestiones de hecho (Fact Finder), entre otros.

2.5 La Negociación como método de solución de conflictos

2.5.1 Concepto

Podemos señalar que la Negociación es un procedimiento que se hace directamente entre las partes, sin ayuda ni facilitación de terceros. Es un método autocompositivo, voluntario, puede ser bilateral o plurilateral –también denominado “multiparte”- dependiendo del número de partes en conversaciones, predominantemente informal, no estructurado, eminentemente creativo, que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.

De acuerdo a lo señalado por Goldberg, Sander y Rogers⁴⁰, la forma más común de resolver conflictos, es a través de la negociación, ya que comparado con otros procesos que utilizan a terceros imparciales, la negociación tiene como ventaja que permite a las partes el control del proceso y su solución.

⁴⁰ GOLDBERG, STEPHEN, SANDER, FRANK Y ROGERS, NANCY. Op. Cit.

Colossi y Berkeley definen la negociación como *“un proceso que les ofrece a las partes interesadas la oportunidad de intercambiar promesas y contraer compromisos en un esfuerzo para solucionar sus diferencias y llegar a un acuerdo”*⁴¹.

La Escuela Judicial de San José de Costa Rica, ha definido a la negociación como *“Un proceso en que dos o más partes, previo reconocimiento de sus divergencias, dialogan directamente y deciden intentar llegar a un acuerdo sobre un asunto o disputa. Las partes pueden negociar frente a frente sin intermediarios. Se caracteriza por ser autocompositivo, voluntario, informal, flexible y está basado en el trabajo conjunto entre las partes, dirigido a resolver la controversia planteada.”*⁴²

De los conceptos antes planteados podemos desprender las características de la negociación:

- i. Es un método alternativo al litigio para resolver conflictos.
- ii. Es un método autocompositivo.
- iii. No existe la intervención de un tercero imparcial para dirimir el asunto ni para ayudar a las partes a llegar a un acuerdo que les sea mutuamente aceptable.
- iv. Puede ser bilateral o multiparte, de acuerdo al número de partes involucradas.
- v. Es voluntario.

⁴¹ Citado por GOZAÍN, OSVALDO. Op. Cit.

⁴² Citado por CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL REGION METROPOLITANA. Op. Cit.

- vi. Respecto del procedimiento, podemos decir que es informal y flexible, en el sentido que permite a las partes la más amplia libertad para fijar pautas de comunicación, reglas de procedimiento, número de sesiones, etc.
- vii. Su objetivo, de acuerdo al método utilizado puede ser conseguir las posiciones planteadas o un acuerdo mutuamente aceptable.⁴³
- viii. Es esencialmente creativo, pues las partes con el fin de llegar a un acuerdo pueden utilizar un sinnúmero de herramientas, tales como la lluvia de ideas u otras.

Para que la negociación llegue a buen puerto es esencial el intercambio de información que debe darse entre las partes, este intercambio no se logra sólo con la comunicación clásica usada entre personas sino que debe acompañarse de documentación, lenguaje corporal o cualquier otro medio. Las partes adquieren información sobre su contraparte respecto de sus aptitudes, expectativas, demandas, fortalezas, debilidades, metas a corto y largo plazo, valores, estilo y otras variables relevantes. El intercambio de información genera más intercambio de información, establece intereses recíprocos, refuerza la posibilidad de acuerdo, crea confianza o desconfianza entre ellas y las hace capaces de entender, persuadir y convencer al otro.⁴⁴

Además del intercambio de información entre partes, es preciso además que todo este proceso se realice de buena fe, en este sentido podemos señalar que las negociaciones se encuentran circunscritas al ámbito precontractual, y entonces será necesario la actuación de buena fe de las partes para alcanzar un acuerdo que al final resulte mutuamente aceptable y pueda finiquitarse mediante un contrato que garantice su exigencia futura. Este contrato, dependiendo del ámbito en que se desarrolle la

⁴³ Ver punto 2.5.2, respecto de los métodos de negociación.

⁴⁴ Meek, Susan. *Alternative Dispute Resolution*. Tucson Az. Lawyers & Judges. 1996.

negociación, puede tratarse de un contrato de negocios o de una compraventa, también puede ser una transacción o tal como nos interesa en este trabajo un **contrato o convenio colectivo**, pero también puede ser cualquiera de los contratos nominados o innominados presentes a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico.

2.5.2 Métodos de Negociación

Frente al conflicto, las partes pueden adoptar diferentes actitudes, en resumen éstas pueden ser⁴⁵:

- i. Competir. Importa la priorización de las metas propias, por sobre las metas de los otros. Se tratará de persuadir a la otra parte para conseguir sus metas y así ésta ceda, lo anterior se puede lograr de muchas formas, llegando a las amenazas de la parte que tenga más poder por sobre la otra.
- ii. Ceder. Implica la satisfacción de los intereses de la otra parte, ignorando los propios.
- iii. Convenir. Implica una concesión, pero parcial, conlleva la aceptación de alguno de los intereses y la pérdida de otros, el ejemplo típico de esto es el regateo.
- iv. Colaborar. El objetivo es obtener la más alta satisfacción entre las partes, se trata, en buena medida, de agrandar el campo de la negociación, para satisfacer la mayor cantidad de intereses reales y necesidades que haya entre las partes, la idea es generar nuevas alternativas que hagan atractiva la negociación para todas las partes.
- v. Evitar. Es la inacción de las partes.

⁴⁵ Highton, Elena y Álvarez, Gladys. Op Cit.

Es dentro de éstas actitudes que tendrán los negociadores el método o forma de negociar que desarrollarán a lo largo de sus conversaciones.

Es relevante, en este punto, mencionar la importancia que la teoría de los juegos ha tenido en el ámbito de la negociación. La teoría de los juegos trata de analizar la forma en que deben tomarse decisiones. Su base es matemática, de experiencia y de probabilidades. La idea de ella es establecer para cada decisión ventajas, desventajas, costos o beneficios. Los fundamentos de esta teoría fueron planteados en 1928 por John Von Neumann y Oskar Morgenstern, siendo publicados en 1944 en la obra *“Teoría de los juegos y comportamiento económico”*.

La teoría se desarrolla de la siguiente manera; existen varias personas, cada una de ellas tomando decisiones sobre sus propios intereses al mismo tiempo, haciéndose necesario tomar en consideración a cada una de esas personas, porque los intereses que pueden estar en conflicto se encuentran relacionados entre sí en miras a objetivos en común. Mientras una de las personas trata de imaginar los intereses de las otras, los otros igualmente están pensando en los intereses de sus oponentes. Se debe analizar cada uno de ellos para determinar en que punto coinciden o chocan con los objetivos de los demás participantes. A través de ésta ponderación de objetivos se debe realizar una estrategia o plan de acción, esto puede ser; colaborar, competir con todos o competir con algunos de los jugadores.

Es de ésta teoría de donde se extraen los conceptos de juegos de suma cero, juegos de suma variable y sus consiguientes resultados en la negociación;

- i. perder – perder. Se trata de adoptar el estilo competitivo, en que ambos jugadores no colaboran y ambos quedan insatisfechos.

- ii. ganar – perder. Se adopta igualmente el estilo competitivo, uno de los jugadores cede (pierde en sus intereses y necesidades) y el otro obtiene lo deseado.
- iii. ganar – ganar. Se adopta el estilo colaborativo, se agranda el ámbito de la negociación, ambas partes ven satisfechos sus intereses y necesidades reales.

Hoy en día el método de negociación más utilizado es el “**Método de Negociación de Principios**” desarrollado por el “Proyecto de Negociación” de la Escuela de Harvard, se basa en resolver los conflictos buscando beneficios mutuos, en tanto sea eso posible, es decir se adopta una actitud colaborativa entre las partes. Este método fue planteado por Fisher, Ury y Patton en el libro “*Cómo obtener el sí*”. Se basa en cuatro principios, estos son:

- i. **Separar las personas del problema.**
- ii. **Concentrarse en los intereses, no en las posiciones.** En este sentido entendemos como **interés** *el sentimiento de las personas acerca de lo que es básicamente deseable* y que subyace a la posición y como **posición** *la pretensión de un sujeto respecto del otro en el conflicto, vislumbrada como la opción de salida del conflicto.*
- iii. **Generar opciones satisfactorias para todas las partes involucradas.** Esto lo entendemos en el contexto de un negociación del estilo colaborativo, donde se trata de agrandar el ámbito de la negociación, llegando a salidas que contengan más de lo planteado en un principio por las partes. Las opciones son posibles salidas del conflicto, que satisfacen los intereses primordiales de todas las partes involucradas.
- iv. **Discutir sobre la base de criterios objetivos.** En este sentido, será esencial para las partes no encerrarse dentro de las posiciones planteadas y velar por los intereses de ambas desde todos los puntos de vista posibles, alentando entre ellas criterios de realidad y objetividad en la negociación.

Además de éstos principios base, la Escuela de Harvard ha desarrollado siete pilares que se deben aplicar para la resolución del conflicto, éstos son:

- i. **Alternativas.** Aquellas posibilidades que cada una de las partes tiene de resolver el conflicto sin contar con la participación o voluntad de la otra, es decir, fuera del acuerdo con ella. Por ello decimos que son alternativas a un acuerdo posible.
- ii. **Intereses.** Los intereses constituyen sentimientos de las personas acerca de lo que es básicamente deseable.
- iii. **Opciones.** Son posibles salidas del conflicto, que satisfacen los intereses primordiales de todas las partes involucradas.
- iv. **Legitimidad.** La justicia del acuerdo alcanzado por las partes se determina por la aplicación de referencias externas, criterios objetivos, como normas y reglas jurídicas, costumbres, factores comerciales y que van más allá de la voluntad de las partes.
- v. **Comunicación.** En tanto se logre una buena comunicación entre las partes, es más sencillo llegar a acuerdo, esta comunicación requiere una actitud de escucha activa entre las partes, así como de sincero intercambio de información entre ellas.
- vi. **Relación.** Es necesario crear una relación de trabajo entre las partes, lograr una actitud colaborativa entre ellas con el fin de dar la mejor solución posible al conflicto surgido mediante la negociación. Es esencial en este punto no englobar a la persona con el problema, es necesario en este sentido, trabajar en la capacidad de resolver de buena forma las diferencias.

- vii. **Compromiso.** Son los planteamientos escritos y orales que especifican lo que las partes harán o no harán específicamente. Éstos pueden darse durante la negociación como acuerdos parciales y progresivos o como resultado de la negociación en un acuerdo final. Éstos compromisos deben suscribirse de manera adecuada utilizando la herramienta jurídica que permita su futura exigibilidad, así ellos serán duraderos y realizables. Son la meta de la negociación.

Es sobre los principios antes mencionados que las partes deben trabajar de acuerdo al siguiente orden propuesto:

- a. Identificar claramente el problema, separándolo de las personas.
- b. Identificar las posiciones de las partes.
- c. Identificar los intereses de las partes. Es en este punto donde resulta fundamental trabajar en los elementos relación y comunicación entre las partes.
- d. Generar opciones.
- e. Considerar las opciones generadas en base a criterios objetivos aplicando el elemento legitimidad.
- f. Identificar y evaluar alternativas. Es aquí donde aparece el concepto de *MAAN*, que quiere decir, *mejor alternativa al acuerdo negociado*, cuando esto sucede las partes deben considerar abandonar la negociación pues existe una alternativa fuera de ella que a su parecer le resulta mas atractiva; ya sea por su rapidez, por su contenido, por su onerosidad u otro motivo.

- g. Formular propuestas de acuerdo, teniendo en cuenta los intereses de todas las partes.
- h. Formalizar los compromisos alcanzados a través de acuerdos.

3.- CONFLICTOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1 Evolución histórica del Conflicto Colectivo

En orden a obtener una cabal comprensión de lo que es el conflicto colectivo, es necesario explicar en primer lugar como ha evolucionado el trabajo humano y posteriormente el fenómeno asociativo de los trabajadores.

El ser humano, por naturaleza, ha debido ayudarse con su trabajo, para abastecerse de alimentos ha necesitado recolectar, cazar y pescar, para cubrir su cuerpo –en razón del clima- ha elaborado textiles, y así sucesivamente ha utilizado su labor para la satisfacción de sus necesidades primarias. Es en este sentido Karl Marx afirmaba que *“la ley económica fundamental en la comunidad primitiva, fue la de producir los medios indispensables para la existencia de dicha comunidad, con la ayuda de instrumentos rudimentarios y a base de trabajo colectivo, lo que claramente puede verse reflejado en la economía de subsistencia de los hombres nómadas, en cambio el hombre sedentario crea un vínculo con la tierra, que le otorga los productos necesarios, esta relación estrecha entre el hombre y la tierra genera finalmente la consideración de ella como un patrimonio propio, que lo ata a una demarcación determinada”*⁴⁶.

Modernamente se ha establecido como principio económico que los bienes son escasos y las necesidades infinitas, por lo que se hace necesario avanzar en el desarrollo del trabajo perfeccionándose los medios de producción. Como consecuencia

⁴⁶GUTIERREZ, XIMENA y MENGOD, ROSA MARÍA. *Formación histórico-jurídica del Derecho del Trabajo*. Separata. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2002.

de ello hay un incremento en el rendimiento del trabajo dando paso a una economía individual más rentable y el trabajo es dividido socialmente.

Aparecen las primeras formas de prestación de servicio, el trabajo era predominantemente esclavo, los trabajadores libres provenían de esclavos manumitidos o de hombres que no pudieron prosperar en las profesiones nobles como el sacerdocio, la política o las armas.

Desde la antigüedad se regulaba el trabajo, lo que podemos apreciar en normas salariales presentes en el Código de Hammurabi y alguna regulación presente en el libro del Deuteronomio en la Biblia, ambas acogidas por los egipcios posteriormente y adaptadas por los romanos.

En Roma la importancia era dada a la obra en sí, al objeto resultado del trabajo, mas no a la realización del mismo. El esclavo no tenía el valor de persona sino de cosa, se tenía una relación de dueño sobre el esclavo y sobre el producto de su trabajo, por ello es que no encontramos palabras en latín que den el significado de lo que hoy entendemos por trabajo.

Más tarde, al desarrollarse el trabajo libre se fueron perfeccionando los conceptos y se recogieron figuras del derecho civil pudiéndose distinguir entre *la locatio conductio rei* -arrendamiento de cosas- *locatio conductio operarum* -arrendamiento de servicios- y del cuál parece provenir el actual contrato de trabajo, y la *locatio conductio operis* -el arrendamiento de obra-.

Con el devenir de la Manumisión, institución mediante la cual en virtud de un acto de voluntad del señor se convierte al esclavo en hombre libre, se hacen tangibles las nascentes relaciones de trabajo independiente, así el liberto, o esclavo manumitido, es obligado a mantener una relación de subordinación y dependencia con el antiguo dueño, presta servicios por cuenta del manumisor.

Se dota al manumitido de capacidad jurídica, que antes de este acto no tenía, ahora es sujeto de derecho, el liberto puede contratar sus servicios con terceros, lo que trae como consecuencia un cambio socio económico impulsado por los logros alcanzados por el liberto de algún grado de dignidad o puesto social.

Se trata de una relación de patronato, de dependencia, cuyo centro de gravedad se expresa en los deberes recíprocos de fidelidad del liberto hacia el patrón, y la obligación de este de proteger al manumitido.

Es así entonces, como por vía administrativa en el derecho romano surgen manifestaciones de regulación de la prestación de servicio, ejemplo de estas normas son; la prohibición de trabajos contra el decoro y la honestidad, la regulación de la jornada de trabajo y el descanso, la determinación de salarios, nacen instituciones jurídicas como el mandato, la promesa de trabajo, el colonato y la locatio.

El esclavo, era objeto de arrendamiento, de la locatio, su arrendamiento se confundía con el de una cosa y con el devenir de la manumisión la *locatio rei* pierde el sentido y toman mayor importancia las otras dos instituciones; **la locatio conductio operis** y la **locatio conductio operarum**, iniciando el principio de continuidad que hoy podemos apreciar en el contrato moderno de trabajo.

Posteriormente al surgimiento del liberto en Roma, surge el Colonato como nueva Institución Jurídica. Con el devenir de la figura del colono, él y su familia se encuentran ligados a la tierra, pues se trata de un sirviente del terreno al que se encuentra adscrito, aquí existe una subordinación indirecta con el dueño del terreno, pero directa con la tierra misma.

El Colonato surge entonces como respuesta al cambio de relaciones en la producción, haciéndose necesario sustituir la labor de los esclavos por la de personas

que buscan un determinado resultado en su obra, el colono está entre un esclavo y un hombre libre.

En esta época también surge el fenómeno de asociación representado por los *collegia*, siendo el primer atisbo de las agrupaciones colectivas, importantísimas en el desarrollo de las instituciones sociales.

El régimen de Colonato se mantiene más o menos de la misma manera durante toda la edad media con el feudalismo, cuya base económica estaba dada por la servidumbre.

Con la caída del Imperio Romano las estructuras de las instituciones cambian, nace el feudalismo caracterizado principalmente por la concentración del poder en manos del Señor Feudal, el ejercicio del derecho de propiedad sobre la tierra y la prestación de servicios que tiene como titular al vasallo.

Es el origen de nuevos Estados distribuidos entre los señores feudales que repartían tierras entre las personas que se comprometían a su vez a servirle.

Posteriormente surge una nueva modalidad de trabajo, emerge la urbe y en ella el desarrollo técnico dando nacimiento así al sistema capitalista. Aparece la pequeña industria de artesanos, talleres familiares, hasta desarrollar una organización profesional.

Se hace necesario regular el trabajo de un determinado sector de profesionales, los que para tal efecto se reúnen en Gremios, en este sentido Pirenne las define como “corporaciones industriales que gozaban del privilegio de ejercer exclusivamente determinada profesión, de acuerdo con los reglamentos sancionados por la autoridad pública”⁴⁷.

⁴⁷ Citado por GUTIERREZ, XIMENA y MENGOD, ROSA MARÍA. Op. Cit.

Estos tratan de igualar las condiciones de sus asociados, limitando la libre competencia y asegurando por lo tanto el monopolio frente a terceros, regulando la técnica del oficio, las materias primas, la elaboración y la calidad de la mercancía, controlaban los mercados regulando los precios y organizando la forma de trabajo.

Los Gremios se caracterizaban por mantener un monopolio entre sus asociados, así nadie podía ejercer un determinado oficio sin pertenecer a ese gremio, se trata de un grupo jerarquizado; en este sentido podemos señalar que en la punta de la pirámide se encuentra el maestro, en la parte media los oficiales, quienes por lo general tenían las condiciones de maestro, pero eran contratados como obrero, y en la base se encontraba el aprendiz. Los maestros tenían a su cargo las funciones administrativas de dirección y gobierno del grupo, en resumen, su objetivo era reglamentar las relaciones laborales.

Cuando el acceso a la maestría se hizo difícil por encontrarse el Gremio saturado, se les obliga a los oficiales a cumplir con un periodo de trabajo sin remuneración, se prolonga la calidad de maestro y se detenta en manos de unos pocos, así se convierte en un título hereditario.

De esta forma el Gremio se transformó en un grupo de maestros que ejercían el poder en beneficio de ellos. Las normas reguladoras del trabajo no eran más que manifestaciones de voluntad emitidas por esta categoría privilegiada. En orden a obtener esta calidad era necesario reunir la idoneidad para el cargo, el pago frecuentemente oneroso al grupo de asociados y la compra de la profesión al rey o señor.

En esta época encontramos que la fuente normativa emanaba de la autoridad pública y de los Gremios. El derecho gremial se caracterizó por fijar las condiciones de

trabajo de sus asociados cualquiera fuere la jerarquía que ellos tuvieran manifestando así su carácter corporativo.

La institución jurídica utilizada para dicha cuestión era aún la *locatio conductio operarum*, interviniendo en dicho contrato como partes el maestro y el trabajador convirtiéndose así la organización en una asociación empresarial, provocando que los oficiales y aprendices intentasen romper con este sistema.

El Gremio establecía la normativa laboral en todas sus aristas, tanto se tratase de remuneraciones como de jornada, descansos, efectos y extinción de la relación laboral.

En esta etapa la *locatio conductio operarum* pierde su fuerza, es reemplazada por un sistema estatutario que tiene como objetivo garantizar el monopolio, pasando a ser una regulación de naturaleza autónoma gremial, expresión de la asociación colectiva.

Estos acontecimientos limitaron el desarrollo del Gremio, lo que sumado a la creciente consagración del principio de libertad a finales de este período, cambian progresivamente el derecho gremial hasta acabar con él.

El fenómeno asociativo y la solidaridad entre las personas del mismo rubro profesional, fueron un aporte a la regulación de las condiciones jurídicas de la prestación de servicios como actividad laboral.

Con el liberalismo, las nuevas formas de comercialización y los diversos sistemas productivos surgidos a raíz de las nuevas técnicas empleadas, se acelera la crisis del Gremio, y posteriormente se da inicio a la Revolución Industrial.

La Revolución Francesa provocó profundos cambios en diversas áreas de la sociedad; en lo económico, lo político y lo ideológico tiene su manifestación en los principios de igualdad libertad y fraternidad.

De este modo en el área económica surgen varios principios, más o menos vigentes hasta hoy, como; la ley de oferta y demanda, la doctrina del laissez faire, la necesidad de armonía social, el concepto de interés general e individual.

La política se tiñe con los principios revolucionarios que se expresan en la división de los poderes del Estado y la consagración de los derechos fundamentales del ser humano.

En el área del Derecho emergen los principios ordenadores de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad. La voluntad humana era el valor supremo, lo individualista negó lo social.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial aparece la producción en serie, teniendo enormes consecuencias en el ámbito laboral, entre ellas está el explosivo aumento poblacional de la urbe por el desplazamiento del campesinado a la ciudad. De una sociedad eminentemente agrícola pasamos a una industrializada, la industrialización produjo la acumulación de grandes riquezas, fue implantada la división de trabajo por el sistema de trabajo en serie y desaparece la regulación laboral. Comienza la explotación de la mano de obra por el empresariado. No existía la remuneración, esta fue sustituida por pagarés canjeables en mercancías dentro de la misma industria.

Nace una nueva clase social, el **proletariado**, formado por los numerosos trabajadores asalariados. Esta fue la consecuencia natural del capitalismo en que se tradujo el liberalismo económico. Esta serie de condiciones desventajosas para la masa trabajadora fue lo que llevó al Estado a regular jurídicamente la relación laboral.

El liberalismo económico, en la primera mitad del Siglo XIX, fue construido sobre ideas racionales y se expresó en el régimen de libre mercado, el comercio, la

apropiación de bienes de producción, el trabajo libre, especulación y socialización del trabajo alienando al obrero, reguló la producción y el consumo.

La autonomía de la voluntad, creadora del negocio jurídico, conlleva a la inhibición del Estado en relación a la intervención, no puede fijar condiciones de trabajo limitándose a establecer tan sólo medidas de policía y administrativas, para determinar las condiciones laborales ellas eran acordadas solamente por las partes de la relación jurídico laboral -el empresario y el obrero-. Para empeorar la situación del proletariado se prohíben constitucionalmente las asociaciones y como consecuencia del principio económico de la oferta y la demanda, a mayor oferta de trabajo peores condiciones laborales.

En el campo del Derecho, la relación laboral fue regulada en el ámbito privado por los Códigos Civiles, bajo la figura del arrendamiento de servicios, rigiéndose por las normas generales de los contratos siendo entonces la voluntad de las partes soberana en establecer la forma en que se regularían. Sin embargo, con las condiciones sociales de la época esta voluntad carecía de libertad. No es posible aun hablar de derecho del trabajo, más bien existía un sistema libre de condiciones laborales, con las limitaciones de no contravenir la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

La enorme injusticia social provocada por el liberalismo económico, la agrupación de las riquezas en unas pocas manos, escasa regulación protectora para el asalariado, inestabilidad en el empleo, una jornada laboral extenuante, remuneración insuficiente y la imposibilidad absoluta de asociarse perdiéndose el sentido de la solidaridad, gatillaron la crisis en el sistema liberal, provocando una reacción legislativa para evitar el abuso.

Aparece el Estado interventor, estableciendo salarios, permitiendo el fenómeno colectivo, se limitó el excesivo poder de la propiedad. En este contexto crece el sentimiento de una conciencia colectiva desarrollándose la solidaridad.

La doctrina liberal y sus horrores fueron atacados por sectores opuestos entre sí como el marxismo y la Iglesia Católica, con formulas de solución diferentes, pero con las mismas aspiraciones de justicia social y equilibrio entre las partes protegiendo al más débil, para que la igualdad de las partes del contrato fuera real.

El Estado toma una función reguladora de las condiciones mínimas de trabajo; se imponen medidas de seguridad, de protección a la mujer y a los menores. La necesidad de capacitación tuvo que hacer frente a las asociaciones crecientes de profesionales, a los Sindicatos impregnadas con el sentimiento de que la unión hace la fuerza, representando y defendiendo los intereses comunes de una profesión, oficio o de la misma industria, en el sentido de poder expresar cuáles eran las reivindicaciones esperadas y cuáles sus propuestas para mejorar su calidad de vida de forma permanente a través de los pactos colectivos que pasan a ser una fuente del derecho del trabajo.

Surgen fuertemente como defensores de este movimiento las doctrinas socialistas y en la forma más radical el marxismo, que coinciden en la búsqueda de reivindicación del trabajo como valor natural al ser humano.

El socialismo respuesta contra el liberalismo, critica los postulados individuales sosteniendo la necesidad imperante de intervenir para que cese la omisión del Estado en la materia laboral, creando conciencia en el mundo político para inmiscuirse en la creación de condiciones laborales más equitativas.

Por otro lado nos encontramos frente al pensamiento social cristiano, inspirado en los principios enseñados por Cristo, pretende conseguir un cambio en las condiciones de la sociedad en cuanto a dar justicia para la totalidad de la colectividad.

Emerge desde la Iglesia Católica la *Doctrina Social de la Iglesia*, manifestando sus ideas en documentos papales siendo las más importantes las Encíclicas de León XIII *Rerum Novarum* -que de acuerdo a Anatole Leroy-Beaulieu, pensador católico Francés del Siglo XIX, era un verdadero dictamen solemne sobre la problemática social que ordenaba convocar congresos para discutir del problema en cuestión, crear sociedades de socorro, centros de colocación de obreros, trabajar para producir reformas, escribir libros y dar publicidad denunciando lo que estaba sucediendo- y la de Pío XI *Quadragesimo Anno*, son también relevantes las Encíclicas de Pío XII *Mater et Magistra*, *Pacem in terris* de Juan XXIII y *Populorum Progressio*, de Paulo VI.

La crisis de los principios de la doctrina liberal, el creciente poder de las organizaciones colectivas ambos acompañados por el surgimiento del derecho al voto a las grandes masas de trabajadores y la mayor participación del pueblo en el gobierno preocupados de la protección jurídica urgentemente necesario para los asalariados, hacen que se plantee la idea de regular la temática laboral a través de una disciplina independiente cuyo fundamento este dado por la prestación de servicios por cuenta ajena.

Burguesía y proletariado son los sujetos de una relación jurídica con intereses contrapuestos cuyas necesidades serán acogidas por un derecho especial emergente, el Derecho del Trabajo en germinación.

Con la intervención del Estado nace la nueva figura contractual con caracteres propios y específicos en consideración a la naturaleza del vínculo que impone normas protectoras y otorgan al Derecho del Trabajo sus bases fundacionales como ente autónomo.

Se distingue entre el trabajo independiente y el trabajo subordinado, el cual es el objeto de la regulación, la prestación de servicios pasa a ser el contenido central del nuevo derecho.

El contrato de trabajo es configurado bajo el prisma liberal, teniendo la autonomía de la voluntad aún una gran trascendencia. Se trata del trabajo libre por cuenta ajena y como libre excluye al trabajo forzoso.

La diferencia esencial de este contrato con el de arrendamiento de servicios es la condición de subordinación y dependencia del trabajador para con el empresario. Además de normar el contrato se dictan leyes de policía de carácter administrativas, de inspección y de tipo jurisdiccional.

Sin embargo, en la actualidad el fundamento mismo de la independencia del derecho laboral, cuál es el trabajo subordinado, con la introducción de formas nuevas de prestación de servicios se ha hecho difícil acogerlas a la legislación laboral y poder protegerlas.

Ya explicado el contexto global de la formación del Derecho del Trabajo en el mundo, pasamos a desarrollar el proceso vivido en el país, para entender como se gestó la legislación laboral y más propiamente la negociación colectiva.

Los primeros movimientos obreros en el Chile Republicano carecieron de una organización estable y bien definida, sus objetivos no eran claros. Guillermo Feliú Cruz señala *“el proletariado es un fenómeno de ayer en la historia de Chile. No cabe duda que ya al término del Siglo XIX, en los últimos 30 o 40 años aflora con caracteres confusos. El obrero, el artesano, comienzan a agruparse en sociedades mutualistas o plegarse a los partidos de avanzada. Pero éstas primeras manifestaciones no están claramente definidas. Oscilan entre una aspiración política de reforma democrática, ajena a los intereses populares, o son simplemente vagas idealidades, para llegar a*

*una democracia social, que entonces nadie, ni los hombres más cultos entonces podrían definir*⁴⁸.

En la década de 1830 surgen los primeros movimientos colectivos de reivindicación laboral con los trabajadores de la minería en Chañarcillo, usando la huelga buscaban frenar las medidas adoptadas por la mina en la explotación de los minerales de plata.

Más adelante en 1846 en el mismo Chañarcillo surge otro movimiento obrero en que los trabajadores se niegan a aceptar las medidas propuestas por la empresa amenazando con la destrucción y el saqueo de las tiendas y oficinas.

A fines de la década de 1840 en la capital aparecen las primeras asociaciones mutualistas y huelgas promovidas por los artesanos. Como ejemplo está la Asociación de sastres que se agrupan con fines de ahorro.

Se crea la Sociedad de la Igualdad en Abril de 1850 por Francisco Bilbao y Santiago Arcos, inspirados por ideales que combinaban el liberalismo democrático y el socialismo utópico, con el objetivo de dar a conocer los deberes y derechos del pueblo teniendo como base la libertad. En un comienzo esta sociedad no tenía miras políticas de ningún tipo, pero con el tiempo fueron adhiriendo a ella personeros políticos de la oposición de la época y al pronunciarse contrarios a la candidatura a la presidencia de Manuel Montt el Gobierno reacciona disolviendo esta agrupación.

El emergente fenómeno asociativo en la capital tuvo efectos sobre otros lugares del país, así fue como en Valparaíso se forma la Sociedad de Tipográfica, hecho que tuvo secuelas posteriores en La Serena, empieza a ser cada vez más común la asociación de trabajadores de un mismo rubro para obtener ayuda mutua.

⁴⁸ FELIÚ CRUZ, GUILLERMO. *La evolución política, económica y social de Chile*. Anales de la Universidad de Chile. N° 119.

Las huelgas fueron acrecentándose en el ámbito de la minería, ya no sólo en el Norte sino que surgen en Lota, Coronel y en Concepción, provocadas en gran parte por el apogeo que tenían en el mundo las ideas liberales individualistas haciéndose los intentos para prohibir las asociaciones huelguistas, iniciativa que no tuvo apoyo del Congreso por considerarla contrario al ideal liberal, proponen como solución a los conflictos la persuasión, reunían a los obreros y les explicaban los inconvenientes que traía consigo la huelga.

La guerra civil de 1859 tuvo repercusiones en los movimientos mineros del Norte Chico que buscaban la reivindicación de las condiciones sociales y económicas para obtener mejores salarios. Cada vez se hacían más importantes las asociaciones, se calcula que para 1870 existían más de trece organizaciones del tipo mutualista, apoyadas en gran medida por la Iglesia Católica, sin embargo, ellas no llegaron a tener un peso de relevancia dentro de los movimientos reivindicatorios, debido al conflicto existente entre los intereses patronales y los obreros, por lo cual los trabajadores deciden agruparse entonces en sindicatos por ser una forma asociativa más acorde a la defensa de sus intereses, sin embargo los sindicatos no pudieron ser creados sino hasta 1924 debido a la inexperiencia en este tipo de instituciones, la persecución que sufrieron los trabajadores por parte de los empleadores y la autoridad y la falta de legislación que garantizara el derecho de los trabajadores a ser representados en sus intereses.

Luego de la Guerra del Pacífico otra avanzada reivindicativa surge en el país por la incorporación de las nuevas provincias y la explotación del salitre. Se concentro una gran masa obrera que en el sólo lapso de 10 años se incrementó en un 300%. El número de trabajadores asalariados creció vertiginosamente en todo el país, y desde finales del Siglo XIX se devaluaba la moneda, generando inflación, hechos que generaban una situación laboral extremadamente precaria exacerbando así un clima de agitación, haciendo más fuerte la lucha de reivindicación social y económica.

Desde 1884 muchos fueron los movimientos obreros que tuvieron su apogeo a finales del siglo XIX con grandes huelgas, especialmente en el Norte con la explotación salitrera y en Santiago y Valparaíso, demandando mejores salarios, condiciones de trabajo, jornada laboral de ocho horas, descanso dominical, habitaciones decentes, etcétera, son los primeros atisbos de un movimiento sindical organizado que eran disueltas por la fuerza pública enardeciendo aun más los ánimos.

Las agrupaciones no encontraron acogida en los Partidos Políticos sintiéndose más cercanos al Partido Demócrata fundado por Malaquías Concha, por lo que en 1887 se incorporaron a él.

La confrontación entre los trabajadores y la fuerza pública tuvo desastrosas consecuencias, fue entonces que don José Manuel Balmaceda decide evitar el empleo de la fuerza de policía, de esta manera intentó fomentar la negociación entre los empleadores y los trabajadores, teniendo esta medida algunos alcances, que fueron posteriormente desconocidos por la parte más fuerte de la negociación.

Los trabajadores toman conciencia de su poder negociador una vez organizados promoviendo más de trescientos conflictos en la última década del Siglo XIX, muchos de estos movimientos fueron violentamente reprimidos por el uso de la fuerza resultando en cuantiosas muertes, heridos y detenidos.

En Valparaíso se crea la primera Federación de Uniones de Protección del Trabajo de Sur América, sin embargo, su duración fue pequeña y un año más tarde fue disuelta. Posteriormente se crea la Confederación Obrera de Sociedades Unidas, de carácter mutualista que termina de la misma manera.

Influidos por las ideas de Europa, los católicos chilenos quisieron contribuir a la solución de estos conflictos viendo al hombre en todas sus circunstancias, no se limitó a un tema de neta solidaridad o caridad. Alfredo Barrios uno de los precursores de este

movimiento católico describía los hechos de la época de la siguiente manera *“las condiciones de la vida moderna han contribuido a destruir el organismo social, causando perjuicios considerables al obrero y a su familia. La grande industria ha crecido rápidamente y amenaza concluir con los pequeños industriales, el capital se concentra y los medios de producción van quedando en mano de un reducido número de los asalariados. La usura de algunos capitalistas y la concurrencia desenfrenada que existe en la industria y el comercio crea conflictos constantes entre operarios y patronos y cunde el número de los hombres descontentos con la actual organización social y que todo lo esperan del trastorno y del desorden.*

El adelanto prodigioso de la industria y la invención de nuevas máquinas y elementos de producción no se han traducido en mayor bienestar para los obreros, por el contrario, ha desaparecido, en gran parte, la personalidad profesional del obrero, para convertirlo en muchos casos en un accesorio de la maquinaria, que representa un factor de gran valor. El trabajo se hace fuera del hogar con mayor número de horas ocupadas, en una atmósfera viciada que favorece el alcoholismo y la depravación de los obreros. Se han desarrollado el trabajo de la mujer y de los niños, que también acuden a las fábricas, con perjuicio de la vida de familia, y del prestigio de la autoridad del padre, por la independencia que pretenden los hijos tan pronto como ganan un salario.

*El desarrollo de las fábricas establecidas de ordinario en las ciudades, exige un personal numeroso de operarios que afluyen de los campos, donde los salarios son menores numéricamente considerados, y se produce así una emigración considerable de la población rural hacia las ciudades, donde forman barrios obreros en los que viven aglomerados en habitaciones sucias y malsanas, sufriendo las mismas epidemias, presenciando los mismos espectáculos inmorales o antisociales, leyendo los mismos periódicos subversivos que se pasan de mano en mano y oyendo siempre la misma propaganda, todo lo cual crea entre ellos una profunda comunidad de ideas, y de espíritu de clase que adquiere cada día mayor importancia”.*⁴⁹

⁴⁹Citado por THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA, PATRICIO. Op. Cit.

A finales de esta época las asociaciones y movimientos que buscaban proyectar los valores católicos sobre la sociedad como remedio a los males sociales se incrementaron de manera rauda, mirando a la realidad en común con Europa y este nuevo fenómeno tomaron las iniciativas que consideraron más acorde para la defensa del catolicismo frente al liberalismo, tomando como arquetipo el catolicismo social europeo. Surge así la Revista Católica que sirvió para denunciar la corrupción social, se desarrollan movimientos apostólicos que miran a la caridad como meta central, que acogen también los laicos como la Conferencia de San Vicente de Paul, cuyo lema contra la pobreza era “salvemos nuestra fe con el ejercicio de la caridad”, la Sociedad de Agricultura y Beneficencia, fundado bajo el prisma de la justicia, razón y progreso, y la Caja de Ahorros.

Se adoptó desde Francia la figura del Patronato que tuvo gran acogida en el país por los jóvenes del Colegio San Ignacio, que tenían como objetivos fundamentales la educación intelectual, moral y religiosa de los jóvenes obreros. Se extendieron por todo el país.

Nació en 1883 la Sociedad de Obreros de San José, con la característica del socorro y la ayuda al obrero para cooperar con las necesidades materiales de sus socios. Estimulaba el trabajo y las acciones encaminadas a la propia satisfacción.

En los inicios del Siglo XX continuó desarrollándose la industria, los trabajadores lograron una organización fuerte y estable de carácter permanente en orden a buscar la reivindicación social.

Se crea la Sociedad Mancomunal de Obreros, en sus comienzos funcionaba como una organización de resistencia, con el único fin de llegar a Huelga, pero con la iniciativa de Luis Emilio Recabarren se transforma en una asociación con gran número de miembros en todo Chile, su objetivo principal fue el socorro y la protección a los

obreros para solucionar sus problemas con los patrones, convirtiéndose en el primer intento de sindicato en el país.

Numerosas fueron las huelgas que distintos movimientos realizaron por todo el país, en 1905 en la Capital varios gremios de trabajadores se reunieron peticionando mejoras salariales y la derogación del impuesto a la internación de ganado desde Argentina, el resultado de este encuentro fue de 200 muertos.

En Iquique el año 1907, más de 12.000 trabajadores paralizaron sus labores, se reunieron marchando hacia la plaza Santa María con sus familias, solicitaban el pago de salarios en una moneda estable, el término de las pulperías, medidas de seguridad en las faenas, entre otras peticiones. El gobierno envió cuantiosos efectivos de Ejército lo que culminó con la matanza de la Escuela Santa María. Se calcula que murieron entre 500 a 3.000 personas –obreros, mujeres y niños- no existen cifras oficiales.

Por iniciativa del Abogado de tendencia conservadora Pablo Marín se crea en 1909 la Federación Obrera de Chile (FOCH), de carácter mutualista que en un comienzo agrupo a trabajadores ferroviarios y posteriormente se adhirieron a él obreros de distintos sectores. La obra de la FOCH logró la dictación de variadas leyes concordantes con su programa.

En 1912 Luis Emilio Recabarren junto con otras personas que militaban en el Partido Demócrata fundan el Partido Obrero Socialista que posteriormente pasaría a ser el Partido Comunista de Chile, sus adherentes fueron disciplinados con una gran participación en el movimiento de los trabajadores.

Debido al gran número de huelgas, el gobierno de raigambre liberal se vio forzado a buscar soluciones. Se dicta el 14 de diciembre de 1917 el decreto 4.353 que señalaba que en caso de haber problemas entre los trabajadores y empleadores en lo referente a condiciones laborales, cualquiera de los interesados podía acudir ante el Intendente

o Gobernador quien notificaba a las partes para que dentro de 24 horas designaran tres representantes cada una para constituir una Junta de Conciliación y Arbitraje.

Además se organizó una Comisión para que diera cuenta de lo que sucedía con los trabajadores en el norte, que propuso la realización de una completa legislación laboral en lo relativo a contrato de trabajo, duración de la jornada de trabajo, vivienda, entre otras, sin embargo, esta iniciativa no prosperó.

En 1920 presidía el Gobierno Arturo Alessandri Palma, quien intentó realizar variadas modificaciones laborales entre ellas la creación de un Código del Trabajo, sin embargo, no tuvo apoyo por parte del Congreso. Aun cuando el proyecto del Código no fuera aprobado mucho de su contenido fue recogido con posterioridad el 8 de septiembre de 1924 producto del movimiento militar que estallaría sólo unos días antes.

En este período la cuestión social se hizo cada vez más urgente, sobre todo luego de la venida del salitre sintético que dejó sin trabajo a muchas personas, quienes emigraron a la ciudad quedando en la miseria absoluta.

La FOCH cambia de una sociedad mutualista a un movimiento propiamente sindical y para 1921 se afilia a la Internacional Sindical Roja, creada por Lenin en Moscú. Surge la Industrial Workers of the World, asociación anarco-sindicalista que al poco tiempo decae, pero el espíritu de ella se mantuvo vivo teniendo como consecuencia el nacimiento de la CUT en 1953.

En razón de las Leyes 4.049 a 4.053 dictadas en el año 1924, se les permite a los trabajadores afiliarse en sindicatos. Si bien es cierto que las agrupaciones no tuvieron ingerencia fundamental en la toma de decisiones por parte del poder legislativo, ya que no lograron tener representación parlamentaria, lograron crear conciencia de las necesidades de una normativa acorde con los nuevos tiempos.

Recién bajo el gobierno de Eduardo Frei Montalva se presenta un proyecto de ley de libertad sindical. Posteriormente con los decretos leyes N° 2.756 y 2.758 se dio cabida a un sistema legal de libertad sindical en 1979 que fue recogido en el Código del Trabajo de 1987.

3.2 Regulación jurídica del conflicto en la Negociación Colectiva

Históricamente, en Chile, el concepto de Negociación Colectiva era desconocido, en general se hablaba de los *Conflictos Colectivos de Trabajo*, en las palabras de los profesores Thayer y Novoa *“primero fue la pugna; después el acuerdo”*⁵⁰.

Recién en el primer Código del Trabajo dictado en Chile, el año 1931, se incluye un acápite para el tratamiento del conflicto laboral. Éste se encontraba regulado en el Libro IV titulado *“De los Tribunales y de la Dirección General del Trabajo”*, especialmente en su Título II que se denominaba *“De los Conflictos Colectivos”*. Se hablaba de Conflicto Colectivo Legal para denominar el proceso por el cual un conjunto de actores laborales establecía una convención –ya sea contrato o convenio- de trabajo.

Bajo el concepto de los profesores Thayer y Novoa *“el Código de 1931 denominó conflicto colectivo a la situación jurídico social que se produce cuando una colectividad laboral requiere de los empleadores respectivos la modificación de las condiciones de trabajo del sector que representa, bajo advertencia de que la respuesta negativa y el fracaso de la conciliación o mediación pondrán en marcha los mecanismos de presión que la legislación contempla, sean ellos la huelga o el arbitraje obligatorio. Si la*

⁵⁰ THAYER, WILLIAM y NOVOA PATRICIO. Op. Cit.

*modificación la requieren los empleadores, en lugar de huelga, la amenaza es el cierre patronal*⁵¹.

Con posterioridad al Código de 1931, algunas normas vinieron a regular la Negociación Colectiva propiamente tal, separándola del concepto de conflicto, para sectores productivos específicos y no para la generalidad de la masa trabajadora, estas normas fueron:

- a. **Estatuto de Trabajadores del Cobre**, regulado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 313, cuyo texto definitivo fue fijado por Decreto Supremo N° 307, publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de Julio 1979. Esta norma habla de Negociación Colectiva separándola de la situación de conflicto colectivo pues señala que la negociación puede partir con la presentación de un “*pliego*” y éste termina con un avenimiento, un fallo arbitral, un contrato o convenio colectivo. Así sólo habrá conflicto en la medida que las negociaciones directas entre las partes fracasen.

- b. **Ley de Sindicación Campesina**, regulada por la Ley 16.625. Al igual que en cuerpo legal anterior, se trata de diferenciar la Negociación Colectiva del conflicto colectivo laboral propiamente tal. Así, ella estimula la negociación para llegar a convenios cuya aplicación abarque a trabajadores de grandes zonas agrícolas que imponga bases mínimas de condiciones laborales, se desestimula el conflicto, que solamente procederá en el caso de fracasar las negociaciones directas, en cuyo caso los trabajadores de cada fundo podrán plantear un conflicto.

- c. **Sistemas Especiales**. Estos fueron establecidos para distintas áreas productivas por avenimientos, fallos arbitrales o por convenios colectivos.

⁵¹ THAYER, WILLIAM y NOVOA PATRICIO. Op. Cit.

Ejemplo de lo anterior es el que se aplicó a la Industria del Cuero y Calzado y el establecido en la Compañía de Aceros del Pacífico⁵².

Con posterioridad a estas normas, el año 1979 se dictó el denominado Plan Laboral, un conjunto de 7 Decretos Leyes del mes de julio de 1979 –entre el N° 2.755 y el N° 2.761- que vinieron a derogar la normativa Laboral existente y a dictar una nueva.

En los Decretos Leyes 2.756 y 2.758 se reguló lo relativo a la Sindicación y a la Negociación Colectiva, dando ya una regulación para esta materia para todos los sectores productivos.

Con posterioridad, en el año 1987, todos los decretos que constituían el denominado Plan Laboral, fueron refundidos, coordinados y sistematizados en el Código del Trabajo, que es la base del Código que hasta hoy tenemos, con algunas importantes reformas posteriores como las de los años 1994, 2001 y 2008.

Hoy en día, el Libro IV del Código del Trabajo es el destinado a tratar la Negociación Colectiva, con prescindencia del denominado conflicto colectivo laboral. Es más se contempla a la Negociación Colectiva como un procedimiento –una concatenación de actos- destinada a un fin específico, cual es, pactar condiciones laborales comunes para los trabajadores de una determinada empresa o sector productivo.

Queda claro entonces, que para que exista la posibilidad de conversar entre trabajadores y empleadores en orden a fijar condiciones comunes de trabajo, no es necesario que los primeros recurran a un conflicto para ser escuchados, ya que la legislación actual permite que esto ocurra de manera regular entre ellos, el legislador se limita a fijar pautas básicas para este procedimiento, que en la medida que sean más o menos rígidas utilizaremos la Negociación Colectiva reglada o la no reglada.

⁵² THAYER, WILLIAM y NOVOA, PATRICIO. Op. Cit.

Sin embargo, esto no significa que este procedimiento pueda estar exento de conflictos y es para cuando ellos ocurren que el legislador ofrece una serie de posibilidades en orden a solucionarlos y continuar con una pacífica convivencia en el sector productivo.

En este sentido, es necesario mencionar que la expresión *conflicto*, tan utilizada en los albores del Derecho Colectivo del Trabajo, hoy no se menciona ni una sola vez en todo el Código del Trabajo, aún cuando sí se reconocen situaciones en que se produzcan diferencias entre las partes y es en este caso que se las dota de instrumentos para solucionarlas.

Si bien la Negociación por sí sola es una forma no adversarial de resolver conflictos entre partes, como ya lo hemos establecido en capítulos anteriores, en el caso de fallar las conversaciones directas entre las partes, el legislador establece además otras formas en que, terceros intervienen; ya sea para tomar una decisión a que las partes se someten o a ayudarlas a que ellas por sí solas lleguen a una. Es por esto que en el Código del Trabajo se establecen como formas -dentro de la Negociación Colectiva- para solucionar los conflictos surgidos; el arbitraje, la mediación, los buenos oficios, el proceso judicial y la conciliación judicial, que trataremos de forma específica en el siguiente capítulo.

En caso de no llegar las partes a acuerdo, pueden ser utilizados como una legítima medida de presión la huelga legal y el cierre patronal o lock-out. Hoy son dos Instituciones que no sólo son toleradas por el legislador sino que reconocidas como lícitas, y más aún, legítimas dentro del marco de la Negociación Colectiva.

3.3 Identificación de conflictos en el proceso de Negociación Colectiva

En el Capítulo anterior definimos el término conflicto e hicimos una clasificación de ellos, en tal sentido señalamos, a grandes rasgos, que existen conflictos internos y externos, dentro de estos últimos encontramos aquellos conflictos que calificamos como jurídicamente relevantes y finalmente dentro de éstos últimos encuadramos los conflictos laborales.

En una definición amplia podemos mencionar que se ha entendido por conflicto laboral *“toda divergencia que pueda producirse en las relaciones de trabajo”*⁵³, desde otro punto de vista el profesor uruguayo Francisco Ferrari lo ha definido como *“un fenómeno extrajurídico, producto generalmente de la economía de mercado y de una sociedad dividida en clases, caracterizada por distintas ideologías y grados de cultura y por una manifiesta desigualdad de condiciones materiales de vida”*⁵⁴.

Por su parte, la doctrina nacional ha definido el conflicto laboral como *“toda situación jurídica que se produce como consecuencia de la alteración ocasionada en el desarrollo o extinción de una relación jurídica laboral y que se plantea entre los sujetos de la misma, o entre las partes de una convención colectiva”*⁵⁵.

De estas definiciones podemos desprender, que dentro de este concepto amplio cabe desde un desacuerdo entre partes individuales, como en el incumplimiento de un contrato de trabajo, hasta una infracción cometida por el empleador de conductas que el Estado protege como derechos irrenunciables de los trabajadores, e incluso llegar a incluir las diferencias colectivas entre partes como la ruptura de conversaciones entre ellas dentro del proceso de Negociación Colectiva.

⁵³ PEREZ BOTIJA, EUGENIO. *Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos. España. 1957.

⁵⁴ Citado por FIGUEROA RAMÍREZ, MACARENA y OLIVARÍ VARGAS, FELIPE. *Mediación y arbitraje en el Derecho Laboral*. Profesor guía Ricardo Juri Sabag. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2006.

⁵⁵ POBLETE JIMÉNEZ, CARLOS. *Negociación Colectiva*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2004.

Dentro de los conflictos laborales, la doctrina los ha clasificado de muchas formas, entre ellas recogemos dos criterios que son los que resultan más útiles en el objeto de análisis de esta memoria. Estos son:

- a. Atendiendo a los intereses que se manifiestan en el conflicto, distinguimos entre: conflictos **individuales** y **colectivos**.

Desde un primer punto de vista esta clasificación se refiere al número de trabajadores que forma parte del conflicto, sin embargo esta explicación no alcanza a satisfacer este criterio pues no todo conflicto donde haya involucrado un gran número de trabajadores es un conflicto colectivo del trabajo.

Por su parte, el profesor Carlos Poblete Jiménez señala que son conflictos individuales del trabajo *“los que tienen lugar entre un trabajador y un empleador o bien, entre un grupo de trabajadores perfectamente identificados y uno o más empleadores, caso en que se habla de conflicto plurindividual”* y son conflictos colectivos del trabajo *“aquellos en que no puede conocerse de antemano sobre quienes o sobre cuantos ha de recaer el resultado del conflicto , mientras que en los individuales eso se sabe prematuramente”*⁵⁶.

En otro sentido, el profesor Héctor Humeres Noguera plantea que la diferencia esencial entre un conflicto individual y uno colectivo la observamos en que el conflicto colectivo refleja una lucha de clases entre los patrones (burguesía capitalista) que representa el capital y por otro lado los empleados y obreros que representan el trabajo.

⁵⁶ Citado por FIGUEROA RAMÍREZ, MACARENA y OLIVARÍ VARGAS, FELIPE. Op. Cit.

De acuerdo a los profesores Alonso Olea y Casas Baamonde⁵⁷ existen dos elementos para caracterizar un conflicto colectivo, uno subjetivo y otro objetivo, primeramente debe existir una colectividad, una pluralidad de trabajadores (elemento subjetivo) y luego se deben afectar intereses generales de la colectividad (elemento objetivo), en definitiva deben verse afectados cada uno de los componentes no por sus peculiaridades individuales sino por formar parte de esa colectividad.

Como podemos observar, existe una multiplicidad de opiniones en la doctrina, nacional y extranjera, respecto del criterio de clasificación entre conflictos individuales y colectivos de trabajo, primando la opinión respecto de los intereses que se encuentran en juego.

- b.** Atendiendo a la naturaleza del conflicto o pretensión que conlleva, distinguimos entre: **conflictos de derecho, jurídicos o de aplicación y los conflictos de interés, económicos o de regulación.**

El profesor Carlos Poblete define el conflicto de derecho o jurídico como *“las discrepancias que puedan surgir en relación a la interpretación o aplicación de una norma preexistente de orden legal, reglamentaria o convencional”*⁵⁸, en tanto que el conflicto económico lo define como *“aquel que se produce respecto de creación, modificación o extinción de una norma jurídica”*⁵⁹.

De acuerdo a lo señalado por Inés Viñuela Suárez el conflicto de interés es aquel que supone un distinto punto de vista entre la empresa y lo dependientes, con relación a las condiciones de vida, trabajo, remuneraciones y otros beneficios, tanto en dinero como en especies. Respecto al conflicto jurídico o de aplicación señala que se refiere a

⁵⁷ ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, MARÍA. *Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas. Decimoctava edición. Año 2000.

⁵⁸ POBLETE JIMÉNEZ, CARLOS. Op. Cit.

⁵⁹ POBLETE JIMÉNEZ, CARLOS. Op. Cit.

la distinta forma de interpretar por parte de la empresa y los trabajadores, los derechos establecidos en la ley laboral o instrumentos individuales o colectivos⁶⁰.

Por último el profesor argentino Ernesto Krotoschin señala que son conflictos de interés *“aquellos que no tienen solución entre las partes y que son capaces de degenerar en medidas de acción directa, sometiéndolos a una instancia obligatoria de conciliación”*. En tanto que los conflictos colectivos de derecho *“versan sobre la interpretación o ejecución de una convención colectiva en vigor”*⁶¹.

Es necesario determinar el tipo de conflicto que se trate en orden a determinar el medio de solución más efectivo para éste. Como ya analizamos en el Capítulo anterior existen, a grandes rasgos, tres modos de solucionar los conflictos siendo estos; la autodefensa, la autocomposición y la heterocomposición⁶².

Además de la clasificación anterior, el profesor Carlos Poblete Jiménez propone además otros dos criterios de clasificación para los métodos existentes para resolver conflictos laborales, estos son; métodos que son **comunes a la resolución de ambos tipos de conflicto** y métodos que son más **propios de cada tipo de conflicto** y métodos que son **voluntarios** y otros que son **obligatorios**.

De acuerdo a la clasificación anterior podemos señalar que en general se utilizarán métodos heterocompositivos y además de carácter obligatorio si se trata de un conflicto colectivo de derecho o jurídico, pues al ser una norma jurídica la que se rompe serán los Tribunales de Justicia los llamados a restablecer el orden o también podrá ser la Inspección del Trabajo respectiva quien restablezca el imperio del Derecho.

En cambio si se trata de un conflicto colectivo de interés se multiplican los medios por el cual se podrá llegar a su solución, pues podremos incorporar el medio

⁶⁰ Citada por FIGUEROA RAMÍREZ, MACARENA y OLIVARÍ VARGAS, FELIPE. Op Cit.

⁶¹ KROTOSCHIN, ERNESTO. Op. Cit.

⁶² Ver acápite 2.4.

autocompositivo propio las negociaciones directas en el proceso de Negociación Colectiva además de todos los medios heterocompositivos voluntarios y obligatorios que la legislación laboral franquea a las partes con el fin de solucionar conflictos, entre los que podemos encontrar la mediación, el arbitraje voluntario y también el forzoso, la conciliación judicial, los buenos oficios, etc.

En atención a las clasificaciones que hemos nombrado podemos señalar que los conflictos que se generan dentro de un proceso de Negociación Colectiva son conflictos colectivos y además puede tratarse de conflictos jurídicos y de interés. Es así como a vía ejemplar podemos mencionar:

a. Conflictos colectivos de interés.

- Discrepancia respecto del monto del aumento en la remuneración entre patrones y empleados.
- Discrepancia respecto de los beneficios en especie o en dinero a obtener por los trabajadores.
- Discrepancia respecto del porcentaje de reajustabilidad en las remuneraciones.
- Cualquier discrepancia entre empleador y trabajadores con relación a las condiciones de vida, trabajo, remuneraciones y otros beneficios, tanto en dinero como en especies. Pueden ser tantos como podamos imaginar y depender incluso del área económica en que se desempeña el trabajador.

b. Conflictos colectivos jurídicos.

- Incluir dentro de la Negociación materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la empresa. Contraviene lo señalado por el artículo 306 del Código del Trabajo.

- Despedir a uno o más de los trabajadores involucrados en una Negociación Colectiva o un trabajador que forma parte de la Comisión Negociadora sin ser parte de la Directiva Sindical en los períodos señalados por los artículos 309 y 310 del Código del Trabajo sin solicitar su desafuero previamente.
- Disminución de remuneraciones beneficios y derechos que correspondan al trabajador por concepto de convenio o contrato colectivo o fallo arbitral en razón a las estipulaciones de su contrato individual.
- Negativa del empleador a firmar copia del proyecto de contrato colectivo enviado por la Comisión negociadora de acuerdo a lo señalado por el artículo 324 del Código del Trabajo.
- Negativa de la comisión negociadora a firmar copia del proyecto de contrato colectivo enviado por el empleador de acuerdo a lo señalado por el artículo 330 del Código del Trabajo.
- Reclamación que efectúa la Comisión Negociadora ante la Inspección del Trabajo por no ajustarse a las disposiciones del Código del Trabajo las observaciones al proyecto de contrato colectivo que hace el empleador, de acuerdo a lo señalado por el artículo 331.
- No dar el empleador respuesta oportuna al proyecto de contrato colectivo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 332 del Código del Trabajo.
- Negativa del empleador a suscribir un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto (artículo 369 Código del Trabajo).
- Caso en que los trabajadores se van a huelga sin concurrir los requisitos señalados en el artículo 370 del Código del Trabajo.

- Declaración del cierre temporal de la empresa por parte del empleador sin que concurren los requisitos establecidos en los artículos 375 y 376 del Código del Trabajo.
- No señalar la comisión negociadora los trabajadores que constituirán el equipo de emergencia a petición del empleador de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código del Trabajo.
- Reemplazar los trabajadores que se encuentran en huelga en caso de cumplirse los requisitos señalados en el artículo 381 del Código del Trabajo.
- Ofrecer individualmente el reintegro a cualquiera de los trabajadores que se encuentre en huelga salvo aquellas señaladas por el artículo 381 (artículo 382 Código del Trabajo).
- Incurrir en cualquiera de las conductas que la ley señala como prácticas desleales en la Negociación Colectiva, de acuerdo al Título VIII del Libro IV del Código del Trabajo.
- Cualquier conflicto colectivo que se refiera a la contravención de los derechos establecidos en la ley laboral en sentido amplio, no sólo el Código del Trabajo sino que también los Reglamentos que lo complementan, así como las normas que emanan de la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Laborales ratificados por Chile.

3.4 Las prácticas desleales en la Negociación Colectiva

En los inicios del sindicalismo, los empleadores se negaban a reconocer a los sindicatos y negociar con ellos, más aún, no empleaban trabajadores que estuvieran afiliados a sindicatos.

Más tarde en Inglaterra y Estados Unidos, era usual que los empleadores obligaran a firmar al trabajador antes de emplearlo un documento en que éste se comprometía a no afiliarse a ningún sindicato.

Desde el año 1930, con la legislación del “New Deal” en Estados Unidos, son declaradas como ilegales las cláusulas en que se exige como requisito previo al trabajador firmar este tipo de documentos. En adelante, tras sucesivas leyes dictadas en Estados Unidos se ha establecido la prohibición de ejercer conductas antisindicales y desleales en la Negociación Colectiva, así:

- a. **Ley Contra el Mandamiento Prohibitivo** (1932). En que se establece que *“...aunque (el trabajador) debe ser libre para negarse a asociarse con sus colegas, es necesario que goce de plena libertad para la asociación, la organización propia y designar representantes de su libre elección...”*⁶³
- b. **Ley Nacional de Recuperación Industrial** (1933). Entre sus objetivos se encontraba reducir y procurar solucionar el desempleo y mejorar las normas laborales⁶⁴, esto se ve reflejado en su sección primera al señalar *“La denegación por parte de los empleadores del derecho de los empleados a organizarse y la negativa de aquellos a aceptar el procedimiento de negociación colectiva conduce a huelgas y otras formas de conflicto o intranquilidad industrial, que preparan u originan necesariamente perturbaciones u obstrucciones al comercio...”*.

De acuerdo a lo antes señalado podríamos decir entonces, que las prácticas antisindicales son fuente de entorpecimiento en la circulación del comercio, agravando de esta forma las eventuales crisis económicas al disminuir los salarios de los empleados, menoscabando su poder adquisitivo. Si no hay demanda, los oferentes -o

⁶³ Citado por BARRÍA CÁRCAMO, RAMÓN. *De las prácticas antisindicales y de las prácticas desleales en la Negociación Colectiva. Su origen en el Derecho Comparado y su aplicación en la Jurisprudencia judicial y administrativa chilenas*. Profesor guía Rosa María Mengod Gimeno. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2000.

⁶⁴ BARRÍA CÁRCAMO, RAMÓN. Op. Cit.

sea, el sector productivo que otorga empleos- no tienen para quien producir, se estanca el ciclo productivo y se produce la crisis.

- c. **Ley Nacional de Relaciones de Trabajo**, que de acuerdo a lo señalado por el Presidente Franklin Delano Roosevelt *“define como derecho sustantivo, el derecho de los empleados a organizarse para los fines de la negociación colectiva y ofrece al gobierno los medios para salvaguardarla”*⁶⁵.
- d. **Ley Taft-Hartley**, que legisla en concreto sobre prácticas laborales desleales por parte de empleadores y trabajadores, que complementa y enmienda la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo.

Bajo el concepto de práctica antisindicales, en el derecho laboral comparado, se comprenden las prácticas antisindicales propiamente tales –aquellas que atentan contra la libertad sindical- y las prácticas desleales en la Negociación Colectiva –aquellas que atentan contra la Negociación Colectiva-. Es nuestro ordenamiento jurídico el que hace la distinción entre práctica antisindical y práctica desleal en la Negociación Colectiva.

Sin embargo lo anterior, ambas tienen un origen común, que podemos reseñar de la siguiente forma;

- a. Constitución de **1833**, sólo se protegía la libertad de trabajo.
- b. Ley 4.056 de **1924**, sobre Tribunales de conciliación y arbitraje para conflictos entre el capital y el trabajo.
- c. Ley 4.057 de **1924**, sobre organización sindical.

⁶⁵ BARRÍA CÁRCAMO, RAMÓN. Op. Cit.

- d. Constitución de **1925**, artículo 10 dispone en sus numerales 4, 5 y 14 el derecho a reunirse sin permiso previo, el derecho a asociarse sin permiso previo y la libertad de trabajo.
- e. En **1931** fue dictado el D. F. L. número 178 que corresponde al primer Código del Trabajo de Chile, cuyo Libro III se denominaba "*De las organizaciones sindicales*". También en el Libro IV denominado "*De los Tribunales y de la Dirección General del Trabajo*", su Título II se denominaba "*De los Conflictos Colectivos*".
- f. En **1970** por reforma constitucional, se incorpora el derecho a sindicarse y el derecho a la huelga, mediante una modificación al artículo 10 número 14 de la Constitución de 1925.
- g. En **1976**, se dicta el Acta Constitucional número 3. El artículo 1 número 20 asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección, derecho a la libre elección del trabajo y su retribución, libertad sindical, mecanismos para la solución pacífica de conflictos laborales.
- h. El D. L. 2.758 de **1979**, que era parte del denominado Plan Laboral, en sus artículos 66 y 67 contenía una enumeración de acciones que eran consideradas prácticas antisindicales y desleales en la Negociación Colectiva, asimismo contiene las sanciones que conlleva incurrir en estas conductas.
- i. En la Constitución vigente actualmente, se contemplan en los artículos 19 número 16 y número 19, la libertad de trabajo y la libertad sindical respectivamente.

- j. Actualmente y a partir del año **1994**, se enumeran ciertas acciones como constitutivas de prácticas antisindicales y desleales en la Negociación Colectiva en los artículos 289, 290, 291, 387, 388 y 389 del Código del Trabajo.
- k. Ley 19.481 de 1996, introduce modificaciones en materia de prácticas antisindicales en el sentido de ampliar las facultades de la Inspección del Trabajo para procurar la observancia de las normas antisindicales, respecto de su denuncia ante el tribunal competente y del registro que debe llevar respecto de los infractores.
- l. Ley 20.087 de 2008, introduce modificaciones respecto de la cuantía de las multas que antes eran de una a cien UTM a diez a ciento cincuenta UTM y agrega que en caso de reincidencia las multas irán desde cien a ciento cincuenta UTM. También innova respecto del procedimiento a aplicar para el conocimiento de estos asuntos, hoy es el Procedimiento de Tutela Laboral, señalado en el párrafo 6º del Capítulo II, del Título I del Libro V del Código del Trabajo.

Doctrinariamente, se ha analizado la naturaleza jurídica de las prácticas desleales. En la legislación argentina y en la de estadounidense se les considera como **conductas contrarias a la ética en las relaciones de trabajo**.

En nuestro país no constituyen delitos, salvo el caso que la conducta en que se incurre esté tipificada como tal por la legislación penal, como por ejemplo, si se da una golpiza a un dirigente sindical causándole lesiones con el fin de que este haga actuar al sindicato de una u otra forma, así lo señalan los artículos 293 y 390 del Código del Trabajo.

Tampoco son delitos civiles, pues lo que se protege no es el interés privado del trabajador, de la organización sindical o de la Empresa, sino que la libertad sindical y el

derecho a negociar colectivamente, derechos que son asegurados por la Constitución y la legislación laboral.

Podemos decir que se trata de **infracciones a la legislación laboral**. Es más, los artículos 289, 290, 291, 387, 388 y 389 del Código del Trabajo se refiere a ellas con el término *infracción*. Creemos que es por esta razón, que su principal sanción son multas a beneficio fiscal y sólo en el caso de un trabajador perder su empleo en razón de esta conducta se tutela su interés privado en el sentido de tener que ser reestablecido en el empleo o despedido con el pago de todas las indemnizaciones que la ley laboral establece más una indemnización fijada por el juez de la causa entre seis y once sueldos del trabajador.

En el Código del Trabajo, se tratan las prácticas antisindicales en el Libro III que trata de las organizaciones sindicales y también en el Libro IV sobre la Negociación Colectiva en particular, para prácticas desleales que se aplican en el curso de este procedimiento.

En el Libro III, el Capítulo IX se denomina *De las Prácticas Desleales o Antisindicales y de su Sanción* y se extiende entre los artículos 289 y 294 bis.

En el Libro IV, el Título VIII se denomina *De las prácticas desleales en la Negociación Colectiva y de su sanción* se tratan las prácticas antisindicales, pero referidas exclusivamente a aquellas **acciones que entorpezcan la Negociación Colectiva y sus procedimientos**.

En los artículos 387 y 388 del Código del Trabajo el legislador hace una enumeración, a vía ejemplar, de conductas que son constitutivas de esta infracción, estas son:

- a. Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y formas que determina el Libro IV del Código del Trabajo.
- b. Negarse a suministrar la información necesaria que justifique las argumentaciones.
- c. Ejecutar durante el proceso de Negociación acciones que revelen mala fe e impidan su normal desarrollo⁶⁶.
- d. Ejercer fuerza física en las cosas o fuerza física y moral en las personas durante el procedimiento.
- e. Hacer uso indebido o abusivo de la facultad de declara como no apto un período para la negociación Colectiva para dificultar o hacer imposible la Negociación.
- f. Acordar con el empleador prácticas atentatorias contra la Negociación Colectiva y sus procedimientos y presionar física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar dichos actos.

⁶⁶ Por su parte, la Dirección del Trabajo ha establecido mediante dictamen 1217/067 de 15.04.02, que el empleador está obligado a entregar la documentación señalada en el artículo 315, inciso 5°, del Código del Trabajo, a lo menos con 15 días de anticipación al plazo máximo señalado en el inciso 1° del artículo 322 del mismo cuerpo legal, esto es, a la época establecida para la presentación del proyecto de contrato colectivo, la que de acuerdo con el precitado precepto deberá efectuarse no antes de 45 días anteriores al vencimiento del respectivo contrato. De esta manera, si el empleador se negara a proporcionar a los trabajadores la información relativa al balance y costos de mano de obra que han solicitado oportunamente, podría incurrir en práctica antisindical, pudiendo la Dirección del Trabajo constatar los hechos, pero en ningún caso calificar si efectivamente constituyen o no una práctica antisindical, por cuanto tal estimación corresponde única y exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

- g. Los miembros de la comisión negociadora que divulguen a terceros ajenos documentos o información recibida del empleador con carácter de reservada o confidencial.

La sanción de las prácticas desleales en la Negociación Colectiva se encuentra tratada en el artículo 389 del Código del Trabajo y ha sido recientemente reformado por la ley 20.087 que *Sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo*.

Las prácticas desleales en la Negociación Colectiva, serán sancionadas con una multa de diez a ciento cincuenta UTM, será necesario para su determinación tener en cuenta la gravedad de la infracción. La ley 20.087 innova respecto al caso de reincidencia en que se sube la multa a una de cien a ciento cincuenta UTM. Las multas recaudadas por este concepto son a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

Se establece claramente que las multas son sin perjuicio de configurarse faltas, simples delitos o crímenes, caso en el cual ellas dan origen a responsabilidad penal, de acuerdo a lo establecido por el artículo 390 del Código del Trabajo.

El procedimiento a aplicar para el conocimiento de estos asuntos es el Procedimiento de Tutela Laboral, señalado en el párrafo 6º del Capítulo II, del Título I del Libro V del Código del Trabajo, entre los artículos 485 y 495.

La Inspección del Trabajo⁶⁷ debe denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de práctica desleal en la Negociación Colectiva. Asimismo debe

⁶⁷La participación de la Dirección del Trabajo en materia de prácticas antisindicales o desleales está regulado en el artículo 292 del Código del Trabajo, estableciendo la norma legal que el Servicio debe denunciar al Tribunal competente los hechos constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento y acompañar en dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Es del caso señalar que los hechos constatados que dé cuenta el informe de fiscalización constituirán presunción legal de veracidad con arreglo al

llevar un registro de las sentencias condenatorias y debe publicar semestralmente la nómina de Empresas y Organizaciones Sindicales infractoras.

3.5 La Huelga y el Lock-out ⁶⁸

Nuestra legislación no define lo que es la Huelga, frente a este inconveniente debemos recurrir a las reglas de interpretación de la ley que se encuentran establecidas entre los artículos 19 a 24 del Código Civil. En este sentido podemos mencionar que el artículo 20 del Código Civil establece que *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”*. Es por esta razón que a lo largo del tiempo se ha utilizado la definición que nos brinda la Real Academia de la Lengua Española para definir las, así Huelga es *“la cesación o paro en el trabajo de personas empleadas en un mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patrones”*.

A pesar de esta definición, podemos decir que a lo largo del tiempo han existido diversos tipos de huelga, así⁶⁹:

inciso final del artículo 23 del D. F. L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo. De esta forma, para la Dirección del Trabajo pasa a ser obligatorio participar en calidad de denunciante, sin perjuicio que pueda hacerse parte en el juicio que entable por práctica antisindical. Por otra parte, cabe señalar que la presunción legal de veracidad que adquieren los hechos constatados por el fiscalizador en el informe que se remita al tribunal se limita tan solo a los hechos constatados y no a la calificación de ellos respecto de si efectivamente constituyen o no una práctica antisindical, por cuanto tal estimación corresponde única y exclusivamente a los Tribunales de Justicia. Finalmente, cabe señalar que si dirigente sindical estima que el proceder del empleador importaría una práctica antisindical, puede interponer una denuncia en la Inspección del Trabajo para que se proceda a una fiscalización a fin de constatar los hechos denunciados los que, como ya se dijo, podrían derivar en una denuncia al Tribunal para su calificación de práctica antisindical o desleal.

⁶⁸ Ver Anexo 3. Cantidad de huelgas legales terminadas, trabajadores involucrados, días de duración y días hombre-huelga, nivel nacional, 1990-2007.

⁶⁹ GUTIÉRREZ ROSA, XIMENA. *La huelga y el lock out*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2002.

- a. **Huelga clásica.** Aquella que se manifiesta a través de la suspensión o paro de la actividad laboral.
- b. **Huelgas cortas, repetidas o intermitentes.** Caracterizadas por ser de corta duración y repitiéndose varias veces seguidas. Si se producen dentro de la Negociación Colectiva deben entenderse como actos de huelga. Este tipo de huelga produce en el empleador gran desorganización y afecta la producción de éste retardando sus compromisos. En Francia estas huelgas fueron consideradas como abuso del derecho.
- c. **Huelgas rotativas o de turnos.** Este tipo de huelga es sucesiva y no conlleva la totalidad de los trabajadores de una empresa. Este tipo de huelga requiere de un alto grado de coordinación por parte de los trabajadores y a su vez les resulta más económica en tanto no pierden la totalidad de la remuneración sino que sólo aquella por el período de paro. Con respecto al empleador el efecto es similar al anterior.
- d. **Huelga trombosis o tapón.** Se interrumpe un servicio esencial dentro de la cadena de un proceso productivo lo que trae como consecuencia la imposibilidad de completar el producto, bien o servicio final y que a la larga conlleva que el empleador no pueda cumplir con sus obligaciones comerciales. Lo mismo sucede respecto de proveedores y subcontratistas al paralizar sus funciones respecto de la empresa contratista.
- e. **Huelga de celo.** Sucede cuando los trabajadores desarrollan su labor con excesivo apego a los procedimientos y a las normas administrativas lo que trae como consecuencia un significativo retardo en la entrega del producto o servicio. Esta conducta claramente tiene por objetivo entorpecer el funcionamiento de la empresa o del servicio.

- f. **Huelga de ocupación.** Consiste en la toma por la fuerza que realizan los trabajadores del lugar o dependencia donde cumplen sus funciones. El grado de antijuridicidad de esta conducta dependerá de la legislación del país donde ocurra.

Respecto de la naturaleza jurídica de la huelga, se ha suscitado un largo debate doctrinal que no ha llegado aún a una solución pacífica, es por esto que preferimos dar una breve enumeración de las teorías más relevantes planteadas a este respecto⁷⁰:

- a. **Huelga como un hecho.** Esta teoría la sustenta el profesor Francisco Ferrari, quien señala que *“huelga es un modo de ejercer en forma concertada derechos cuya legitimidad no está en tela de juicio... es simplemente un modo de ejercer una o más facultades que el orden concede al hombre, la huelga es nada más que un hecho”*⁷¹. La base de esta teoría la encontramos en lo señalado por el autor García Maynez, en el sentido de tratarse el derecho de una posibilidad normativa, o sea, una posibilidad de actuar o no. Por lo tanto, realizar lo que una norma autoriza es un hecho que se basa en el derecho de libertad para optar por el ejercicio o no ejercicio de él. Ésta teoría es criticada por tener fundamento individualista, pues se trataría de la facultad que tiene cada sujeto de no trabajar, en tanto que al hablar de huelga nos referimos a la voluntad concertada y simultánea de varios sujetos de paralizar su función. En palabras de Encina y Pérez *“la huelga no es la suma de ejercicio de los derechos de varios hombres a no trabajar; por el contrario, es un fenómeno colectivo que surge por determinadas causas y que persigue determinados propósitos”*.

⁷⁰ ENCINA OLIVARES, ALBERTO y PÉREZ ZAPATA, JAIME. *Las Instituciones de la huelga y el lock out*. Profesor guía Osvaldo González Ransanz. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2002.

⁷¹ Citado por HUMERES NOGUER, HÉCTOR. Op. Cit.

- b. **Huelga como un derecho.** Se entiende a la huelga como un derecho, pero bajo la posición tradicional, es decir, como un derecho individual y no uno colectivo. Se señala que un trabajador tiene la libertad para determinar si trabaja o no, entonces la huelga resultaría de la suma del ejercicio individual de la libertad de trabajar o no de cada trabajador. Esta teoría si bien reconoce a la huelga como un derecho, la reconoce como un derecho individual y no colectivo y fue efectiva en tanto se tratara de la huelga como un fenómeno aislado, pero posteriormente con el avance del movimiento obrero fue necesario replantear esta visión. Con posterioridad se le reconoce a la huelga el carácter de derecho colectivo perteneciente a la masa trabajadora, y se la entiende como un fenómeno colectivo propio del enfrentamiento social entre dos fuerzas; el capital y el trabajo. En este sentido se caracteriza a la huelga como un acto masivo de un grupo o colectividad que la ley protege dándole el carácter de derecho, lo anterior ha traído consecuencias⁷² en los países que la aceptan como derecho, entre las cuales podemos mencionar; (i) El Estado debe proteger esta figura, (ii) la declaración de huelga debe contar con los requisitos legales exigidos para ser legítima, (iii) está determinado su campo de acción, en este sentido en cada legislación existen determinadas prohibiciones o limitaciones en su ejercicio, (iv) existe una determinación de responsabilidades.
- c. **Huelga como un acto jurídico.** Se entiende a la huelga como acto jurídico, pues los trabajadores al declararse en huelga buscan que se produzca un efecto y que éste se encuentre sujeto a una norma de Derecho, así la huelga requiere una reglamentación pues para producir los efectos deseados por los sujetos, por ello, es necesario que se ajuste a los requisitos y condiciones que han sido establecidos por el ordenamiento jurídico. Creemos que esta concepción es la que más se acerca a la forma en que es entendida por

⁷² ENCINA OLIVARES, ALBERTO y PÉREZ ZAPATA, JAIME. Op Cit.

nuestra legislación, en virtud de la exhaustiva reglamentación a la que la somete nuestro Código del Trabajo y que trataremos en lo sucesivo.

- d. **Huelga como un acto antijurídico.** Ésta teoría es sustentada por Francisco Carnelutti, quien sostiene que la huelga no es un hecho, es un acto, pero un acto antijurídico. Se refiere al sentido que se debe entender el término antijurídico, así, puede tener dos significados. En un primer sentido indica un acto contrario al derecho, es decir, la palabra antijurídico equivale a ilícito. En un segundo sentido, denota la incompatibilidad entre un acto y el derecho, o sea, el término antijurídico se usa cuando el acto no constituye el objeto de ninguna norma dentro del ordenamiento jurídico, simplemente se encuentra fuera del derecho. Es en esta última concepción que Carnelutti entiende la huelga. Esta concepción no se ajusta a nuestro Ordenamiento Jurídico, pues el derecho a huelga se encuentra consagrado Constitucionalmente y en el Código del Trabajo.

Es necesario mencionar, que la huelga tiene no sólo un carácter jurídico, sino que ella ha sido parte importante del desarrollo social.

En un principio nace como respuesta al individualismo surgido por el sistema económico imperante, que no reconocía en la masa trabajadora una colectividad con derechos distintos a los de los individuos considerados unitariamente. Su principal fin era restablecer la igualdad vulnerada ante la fuerza del capital, que tenía al proletariado sumido en la miseria.

Durante el siglo XX, al cambiar las condiciones políticas, económicas y sociales se presenta la huelga como un medio de cambiar el sistema económico imperante, por lo que nacen las denominadas “huelgas políticas”.

Normativamente, la huelga se encuentra tratada en el artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República y en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo denominado “*De la huelga y el cierre temporal de la empresa*”.

Constitucionalmente el derecho a huelga se encuentra consagrado en el artículo 19 número 16 de manera indirecta, pues se señalan los casos en que NO podrán los trabajadores declararse en huelga, lo que a contrario sensu podemos entender como que quienes no se encuentren en dicha situación tendrán el derecho de declararse en huelga.

Por su parte, el Código del Trabajo, comienza a tratar la huelga en el artículo 369, al consagrar el denominado “contrato forzoso”, así, durante el proceso de negociación colectiva la comisión negociadora podrá en cualquier momento obligar al empleador a suscribir un contrato colectivo con iguales estipulaciones que las del contrato vigente⁷³. Este contrato tendrá un plazo de duración de 18 meses.

⁷³ De conformidad con la doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo, manifestada entre otras, en dictamen 6176/342 de 05.11.93, si la comisión negociadora hace uso de la facultad que confiere a los trabajadores el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo, el contrato se entiende celebrado, para todos los efectos legales, en la fecha en que dicha comisión hubiere comunicado por escrito esta determinación al empleador, esto es, por el solo ministerio de la ley e independientemente de toda otra formalidad, lo que produce el efecto de originar un nuevo contrato colectivo de trabajo, con iguales estipulaciones a las contenidas en el contrato anterior, salvo las excepciones que señala la ley, esto es, las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero. En tales circunstancias, la renuencia del empleador o de los representantes de los trabajadores para firmar el nuevo contrato colectivo configurado a través del ejercicio de la facultad prevista por la norma señalada no obsta para la existencia del mismo instrumento, el cual debe entenderse afinado una vez comunicada por escrito al empleador la determinación de los trabajadores de celebrar el nuevo contrato con iguales estipulaciones a las del contrato anterior. De esta manera, no está afectada la existencia del contrato colectivo por la negativa de la Comisión Negociadora o del empleador de rubricar dicho instrumento cuya suscripción fue exigida al empleador según lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo. Así se ha pronunciado la Dirección del Trabajo mediante dictamen 4706/225 de 28.07.95.

A su vez el artículo 370, señala que los trabajadores siempre que no hubieren optado por la renovación del contrato o aceptado la última oferta por parte del empleador, podrán declararse en huelga siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a. Que la negociación no este sujeta a arbitraje obligatorio;
- b. Que el día de la votación este comprendido dentro de los últimos cinco días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de no existir estos, dentro de los últimos cinco días de un total de 45 o 60 días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento o en el Capítulo I ó II del Título II, respectivamente, y
- c. Que las partes no hubieren convenido someter el asunto a arbitraje.

Para éstos efectos, la comisión negociadora deberá convocar a votación con al menos 5 días de anticipación. Si la votación no se realiza se entiende que los trabajadores aceptaron la última oferta del empleador o que optaron por el denominado contrato forzoso. Si la votación no pudo llevarse a cabo por causas ajenas a la voluntad de los trabajadores estos podrán realizarla en un plazo de 5 días.

Es importante señalar que respecto de la Negociación Colectiva de varias empresas o varios empleadores, los trabajadores de cada empresa deberán manifestarse por aceptar la última oferta del empleador o declarar la huelga, que sólo afectará a los trabajadores involucrados en la negociación en dicha empresa, según lo dispuesto por el artículo 371 del Código del Trabajo.

La votación destinada a aprobar la última oferta del empleador o aprobar la declaración de huelga, debe sujetarse a los siguientes requisitos:

- a. Debe ser personal, es decir, nadie puede votar en representación de otro (artículo 372 inciso 1 del Código del Trabajo).
- b. Debe ser secreta, no es válida la votación a mano alzada o por aclamación (artículo 372 inciso 1 del Código del Trabajo).
- c. De ser realizada ante Ministro de fe, esto es, ante Inspector del Trabajo, Notario u otro de los que se señalan en artículo 218 del Código del Trabajo (artículo 372 inciso 1 del Código del Trabajo).
- d. La última oferta sobre la cual debe realizarse la votación, debe ser informada a todos los trabajadores involucrados en la negociación con dos días de anticipación al plazo de cinco días en que se debe efectuar la votación (artículo 372 inciso 3 Código del Trabajo).
- e. El empleador debe informar su última oferta, mediante entrega de una copia impresa a todos los involucrados en el proceso y acompañar una copia de ella a la Inspección del Trabajo, es preciso señalar que si la última oferta del empleador es coincidente con la respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo no será necesario enviar copia de ella a la Inspección del Trabajo. Puede también exhibirla en carteles en lugares visibles del lugar o recinto de trabajo. Todos los gastos en que se incurra con objeto de dar cumplimiento a esta obligación serán de cargo del empleador (artículo 372 inciso 3 Código del Trabajo).
- f. El día de la votación no se podrá realizar asamblea alguna en la empresa por parte de los trabajadores involucrados en la negociación (artículo 372 inciso 6 Código del Trabajo).

El artículo 373 del Código del Trabajo, dispone como quórum para dar por aprobada la huelga, la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la Negociación Colectiva.

Así, si son ochenta los trabajadores involucrados, deberán dar su aprobación cuarenta y un trabajadores. Si los trabajadores no obtuvieren dicho quórum mínimo se entiende que han aceptado la última oferta del empleador. Los trabajadores podrán también en este caso ejercer la facultad que les otorga el artículo 369 inciso segundo del Código del Trabajo, esto es la posibilidad de obligar al empleador a suscribir el denominado contrato forzoso, la que deberá ejercerse dentro del plazo de tres días contados desde que se realizó la votación⁷⁴.

Acordada la huelga⁷⁵, ésta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo de las partes, por otros 10 días. Si en la empresa, existen sistemas de turnos, cada uno de ellos debe considerarse como inicio de la jornada. (Artículo 374).

Si los trabajadores no hicieren efectiva la huelga en la oportunidad indicada se entiende que han desistido de ella y que aceptan la última oferta del empleador. Los trabajadores podrán también en este caso ejercer la facultad que les otorga el inciso 2 del artículo 369 del Código del Trabajo (contrato forzoso), la que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde que debió hacerse efectiva la huelga.

Se entenderá también que no se ha hecho efectiva la huelga si no concurre el quórum mínimo exigido por la ley. Así, la huelga no se hace efectiva si más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva continúan laborando en el

⁷⁴ Esta última situación podría utilizarse por parte de los trabajadores involucrados en la negociación, en caso de que la última oferta del empleador fuese menos conveniente que el contrato anterior.

⁷⁵ Ver Anexo 4. Cantidad de huelgas legales terminadas y trabajadores involucrados, según rama de actividad económica, años 2002-2007.

momento en que ella debe hacerse efectiva (inciso 3 del artículo 374 del Código del Trabajo).

Si el día en que debe hacerse efectiva la huelga cae un sábado, domingo o festivo, se prorrogará su inicio hasta el día hábil inmediatamente siguiente.

Los principales efectos que genera la huelga son los siguientes:

- a. Se entiende suspendido el contrato individual de trabajo⁷⁶
- b. Los trabajadores involucrados en la huelga se encuentran legalmente impedidos de prestar servicios para el empleador.
- c. El empleador no está obligado a pagar las remuneraciones⁷⁷.

⁷⁶Al respecto cabe señalar que la Dirección del Trabajo ha establecido mediante dictamen 140/11 de 08.01.96, que no procede disponer el feriado colectivo durante el período de huelga. El fundamento legal en que se basa tal pronunciamiento es que los contratos de trabajo de los dependientes en huelga se hallan suspendido, y el ejercicio del feriado no puede ejercerse ajeno a la plena vigencia del vínculo jurídico laboral.

⁷⁷ De conformidad con la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, contenida, entre otros, en Dictamen 3709/188 de 14.06.95, la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios que, por la no prestación de trabajo efectivo no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de los servicios durante el período laboral respectivo. De lo anterior se desprende que no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga. En efecto, los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa o materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios. Si los referidos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el período de huelga, la suspensión contractual sólo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios. De esta manera, dichos beneficios mantienen su vigencia durante el período de la huelga suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el término del mismo período, toda vez que la procedencia de su pago no está directa y materialmente vinculada a la prestación de los servicios, sino que a la sola llegada del evento o fecha prevista para ello, bastando que estuviere vigente el contrato de trabajo que los contempló. Así, por ejemplo, beneficios como el aguinaldo de Fiestas Patrias o de Navidad son

- d. Los trabajadores podrán realizar trabajos para otro empleador, pero sólo de carácter temporal.
- e. Los trabajadores podrán realizar voluntariamente, sus cotizaciones previsionales.

Debemos señalar, que la huelga tiene el carácter de indefinida y que se encuentra prohibido el reemplazo de los trabajadores⁷⁸, sin embargo, cumpliendo determinados requisitos de forma y plazo, el empleador se encuentra facultado para reemplazar a los trabajadores involucrados en la huelga o aceptar el reintegro individual de los mismos. Para el cumplimiento de los requisitos necesarios para el reemplazo debemos distinguir si se trata de una negociación en donde existe instrumento colectivo vigente o donde este no existe⁷⁹:

exigibles no obstante coincidir con el período de la huelga, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el término de la huelga.

⁷⁸La doctrina de la Dirección del Trabajo, contenida en dictamen 1197/0061 de 11.04.02, ha señalado que para todos los efectos legales constituye reemplazo de los trabajadores en huelga cualquier modalidad que signifique que trabajadores dependientes de la empresa o ajenas a la misma desarrollen las funciones del personal en huelga.

⁷⁹ Al respecto la Dirección del Trabajo a dispuesto que el empleador dispone de la facultad de dirigir, organizar y administrar la empresa que le confiere el poder de mando y dirección, contrapartida del vínculo de subordinación y dependencia del trabajador. De esta forma, en virtud de tal facultad el empleador puede contratar y poner término a los contratos de trabajo de sus dependientes, salvo cuando el trabajador se encuentre en el período de huelga dentro del proceso de negociación colectiva reglada, caso en el cual deben cumplirse ciertos requisitos para la contratación de nuevos trabajadores. En efecto, el artículo 381 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 372 inciso 3° de dicho Código, establece los requisitos que deben cumplirse para que sea procedente la contratación de reemplazante de los dependientes que están en huelga. En este sentido la norma legal establece dos posibilidades: en primer lugar, si el empleador formula la última oferta a los trabajadores en la forma y con la anticipación indicada en el inciso 3° del artículo 372 y ofrece el pago de un bono de reemplazo ascendente a 4 UF, puede contratar a los reemplazantes desde el inicio de la huelga. En otras palabras, para que sea procedente tal contratación la última oferta debe contener idénticas estipulaciones a las contenidas en el contrato colectivo vigente reajustada según IPC en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de su vigencia; establecer una reajustabilidad mínima anual según IPC para el período del contrato excluidos los 12 últimos meses; que la oferta se haya entregado a los trabajadores y a la Inspección del Trabajo con una

Requisitos que debe cumplir la última oferta del empleador en las negociaciones con instrumento colectivo vigente:

- a. Debe ser hecha por escrito.
- b. Debe haber sido recepcionada por la comisión negociadora a lo menos con dos días de anticipación al plazo de 5 días existentes para votar la última oferta del empleador.
- c. Debe haber sido recepcionada por la Inspección del Trabajo en el mismo plazo anterior.
- d. Debe contener idénticas estipulaciones que las contenidas en el instrumento colectivo vigente, ya sea, contrato colectivo, convenio colectivo o fallo arbitral.
- e. Debe contener un reajuste de los beneficios por el período existente entre el último reajuste y la fecha de término de vigencia de dicho instrumento.
- f. Debe haber sido informada al conjunto de los trabajadores dentro de los plazos indicados.

anticipación mínima de dos días al plazo de 5 que disponen los trabajadores para pronunciarse sobre la huelga y, además, ofrecer al colectivo que negocia un bono de reemplazo equivalente a 4 UF por cada trabajador contratado como reemplazante. En caso de no cumplirse tales formalidades, el empleador sólo puede contratar reemplazantes a contar al decimoquinto días de iniciada la huelga, siempre y cuando ofrezca el referido bono de reemplazo. Finalmente, cabe señalar que el empleador puede hacer la oferta antes indicada, incluido el bono de reemplazo, después de la oportunidad antes señalada, caso en el cual la contratación de reemplazante sólo podría acontecer a contar del decimoquinto día de formulada tal oferta.

- g. Debe contener una reajustabilidad de los beneficios por el período, excluidos los últimos doce meses, a lo menos, y
- h. Debe ofrecer un bono de reemplazo de cuatro Unidades de Fomento por cada trabajador reemplazado. La suma total a la que ascienda dicho bono se pagará en partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

Requisitos que debe cumplir la última oferta del empleador en las negociaciones sin instrumento colectivo vigente:

- a. Debe ser hecha por escrito
- b. Debe haber sido recepcionada por la comisión negociadora a lo menos con 2 días de anticipación al plazo de cinco días existentes para votar.
- c. Debe haber sido recepcionada por la Inspección del Trabajo en el mismo plazo anterior.
- d. Debe haber sido informada al conjunto de los trabajadores dentro de los plazos indicados.
- e. Debe contener una reajustabilidad de los beneficios por el período, es decir, por todo lo que dure el contrato, excluidos los últimos doce meses, y;
- f. Debe ofrecer un bono de reemplazo de cuatro Unidades de Fomento por cada trabajador reemplazado. La suma total a la que ascienda dicho bono se pagará en partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

Si la última oferta no cumple con los requisitos expuestos anteriormente, sólo se podrá reemplazar a los trabajadores involucrados en la huelga a contar del décimo quinto día de huelga⁸⁰.

Respecto del reintegro a sus funciones de los trabajadores involucrados en la huelga debemos distinguir:

- a. **El empleador cumplió con todos los requisitos exigidos.** En este caso podrá reemplazar a los trabajadores que considere necesario para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho efectiva. Los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga.
- b. **El empleador no cumplió con los requisitos exigidos.** En este caso, el empleador sólo podrá reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados a contar del décimo quinto día de huelga, siempre que haya ofrecido el bono de cuatro Unidades de Fomento. En esta situación, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

⁸⁰ Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha señalado en dictamen 01303/064, de 26.03.2004, que la comprobación del reemplazo ilegal de trabajadores durante la huelga, puede verificarse a partir del primer día de haberse hecho efectiva dicha instancia y corresponde efectuarla, previa denuncia de la parte afectada, a la Dirección del Trabajo a través de su personal fiscalizador. Es del caso señalar que la comprobación por el fiscalizador actuante de infracciones al artículo 381 del Código del Trabajo, reemplazo y reintegro individual de trabajadores durante la huelga, dará origen a la interposición de una denuncia judicial por práctica desleal en contra del empleador, a la que se acompañará copia del informe levantado. Dentro de la petición correspondiente se solicitará una medida cautelar que permita el cumplimiento de la labor del ente fiscalizador, concretamente, el auxilio de la fuerza pública para lograr el cese inmediato de las conductas constitutivas de prácticas desleales en que hubiere incurrido el empleador respectivo. Finalmente, cabe agregar que el referido dictamen establece que dada la relevancia del interés jurídico protegido y el hecho que las contrataciones efectuadas por el empleador, dirigidas a reemplazar las labores de los involucrados en la huelga, constituyen relaciones laborales distintas, el monto de la multa ascenderá al máximo permitido por la ley y se aplicará por cada uno de los trabajadores reemplazantes.

- c. **El empleador realizó la oferta fuera de plazo.** Los trabajadores podrán reintegrarse individualmente a sus funciones a partir del día décimo quinto de materializada la oferta, o de trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga. 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 décimo quinto día de hecha ésta efectiva.

El empleador no podrá ofrecer individualmente el reintegro de los trabajadores involucrados en la huelga, sino cumplió con las condiciones señaladas anteriormente.

Sólo en caso de que se reintegren más de la mitad del total de los trabajadores involucrados en la huelga esta terminará al final del día en que ello se produzca y los restantes trabajadores tendrán un plazo de dos días para reintegrarse en las condiciones que establezca la última oferta del empleador (Inciso 2 del artículo 383 del Código del Trabajo).

Por su parte, el artículo 385 del Código del Trabajo dispone que se puede decretar la reanudación de las faenas tanto en la huelga como en el lock-out, cuando por sus características, oportunidad o duración de la paralización, esta cause grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional. El decreto que ordena la reanudación de las faenas, es dictado por el Presidente de la República.

La reanudación de las faenas se hará en las mismas condiciones vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.

En contrapartida al derecho a huelga el lock-out es un derecho que la ley le otorga al empleador, iniciada la huelga, de impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores, al predio o establecimiento.

Para que el empleador pueda hacer efectivo el lock-out, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- a. La huelga se debe haber hecho efectiva.
- b. La huelga debe afectar necesariamente a más del 50% de los trabajadores de la empresa o del establecimiento, o
- c. Que la huelga importe la paralización de actividades que son imprescindibles, sin importar el número de trabajadores involucrados en la huelga.

El lock-out puede ser total o parcial; será total cuando afecte a todos los trabajadores de la empresa o predio; y será parcial cuando afecte a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de la empresa, y para que el empleador pueda declararlo respecto de un establecimiento se requiere que en él existan trabajadores que se encuentren involucrados en la huelga.

Sin importar si el cierre es total o parcial, el lock-out no podrá durar más de 30 días de iniciada la huelga o del día de término de la huelga, cualquiera ocurra primero.

El lock-out, no puede afectar nunca a aquellos trabajadores que poseen cláusula en el contrato individual de trabajo que les impide negociar colectivamente. Tampoco afectará a los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, personas con facultades para contratar y despedir trabajadores.

Podemos indicar como efectos del cierre temporal de la empresa o lock-out, los siguientes:

- a. La suspensión de los contratos individuales de trabajo, o que significa que cesa la obligación del empleador de pagar remuneraciones, beneficios y regalías; a su vez, los trabajadores quedan eximidos de prestar servicios para el empleador⁸¹.
- b. Las imposiciones o cotizaciones previsionales de aquellos trabajadores que no se encuentren involucrados en el proceso de negociación colectiva, serán de cargo del empleador.
- c. Los trabajadores afectados pueden desempeñar trabajos temporales fuera de la empresa, sin que ello importe el término de su contrato individual.

⁸¹ La Dirección del trabajo en su dictamen 4.583 de 20.09.1983, ha señalado que durante la huelga o lock-out, el contrato de trabajo se entiende suspendido en sus efectos respecto de los trabajadores y del empleador involucrados en dichas instancias, de suerte tal que los trabajadores no pueden jurídicamente presentarse a trabajar ni el empleador puede recibirlos, salvo que se trate del descuelgue individual.

4.- LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

4.1 Introducción

Como hemos revisado a lo largo de este trabajo, el proceso de Negociación Colectiva es un proceso que no está exento de conflicto, es por este motivo que este Capítulo contiene las formas de solucionar los conflictos que puedan suscitarse dentro de este proceso.

Para solucionar los conflictos que puedan darse dentro del proceso de Negociación Colectiva, el Legislador ha admitido dos grandes formas de hacerlo, que podemos clasificar de la siguiente manera:

- a. **Judicialmente.** A través del proceso laboral que se encuentra tratado en el Título IX del Libro IV del Código del Trabajo titulado *Del Procedimiento Judicial en la Negociación Colectiva*.
- b. **Extrajudicialmente.** El Libro IV del Código del Trabajo consagra, además del proceso judicial, la mediación, el arbitraje –voluntario y forzoso- y los buenos oficios, en el caso de llegar las partes a una huelga o lock out.

En adelante, trataremos detalladamente cada uno de estos medios de solución de conflictos, así como aquellos que son accesorios al proceso, tales como la conciliación y el avenimiento.

4.2 Procedimiento Judicial en la Negociación Colectiva

El Procedimiento Judicial relativo a la Negociación Colectiva se encuentra tratado en el Título IX del Libro IV del Código del Trabajo entre los artículos 391 y 396.

De acuerdo al artículo 391, será competente para conocer de las cuestiones a que dé origen el procedimiento de Negociación Colectiva el Juzgado de Letras del Trabajo del lugar en que se encuentre la empresa, predio o establecimiento que esté sujeto a la Negociación Colectiva⁸². Lo anterior es sin perjuicio de las excepciones legales que entreguen el conocimiento de estos asuntos a otros tribunales, por ejemplo el caso de los artículos 384 y 385 que someten la Negociación Colectiva a arbitraje obligatorio, en caso de no haber acuerdo entre las partes.

Por su parte, el artículo 392 se refiere a la reclamación que puede hacer el empleador en el caso de producirse una huelga en dos casos, estos son:

- a. Establecimiento o predio cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales, o
- b. Daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud que preste servicios esenciales.

En estos casos el sindicato o grupo negociador se encuentra obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización puede cuasar daño, este personal es el denominado **equipo de emergencia**.

La obligación antes señalada debe cumplirse 24 horas después del requerimiento escrito hecho por el empleador. En caso de no cumplirse, el empleador tiene derecho a

⁸² Ver artículo 415 del Código del Trabajo, que señala las comunas donde tendrán asiento los Juzgados de Letras del Trabajo. Artículo recientemente modificado por las leyes 20.022 (2005), 20.174 (2007), 20.175 (2007) y 20.252 (2008). Las modificaciones son la por la introducción del nuevo Procedimiento Laboral, así como por la nueva regionalización.

hacer la reclamación ante la Inspección del Trabajo en el plazo de cinco días de producida la discrepancia. Es de la resolución de esta última de la que puede reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo, también en el plazo de cinco días, contados de la fecha de la resolución de la Inspección del Trabajo.

Esta reclamación se sujeta a la tramitación dispuesta para los incidentes en el Código de Procedimiento Civil⁸³, no pudiendo resolverse de plano. Asimismo se establecen reglas especiales respecto de la prueba y las notificaciones en esta materia, estas reglas son las siguientes:

- a. Sólo podrá solicitarse una vez por cada parte la prueba confesional en los primeros dos días del plazo de ocho días que se abren como término probatorio.
- b. Mismo plazo corre para el caso de la prueba pericial solicitada por cualquiera de las partes.
- c. La notificación que deba hacerse a los trabajadores, en caso de ser interpuesta contra ellos la reclamación, se entenderá practicada si se hubiera notificado legalmente al menos a dos de los miembros de la comisión negociadora.

La sentencia será apelable en el sólo efecto devolutivo.

El artículo 393 señala que en el caso anterior, será procedente como medida precautoria disponer provisoriamente el establecimiento de un equipo de emergencia.

Por otro lado, el artículo 394 señala las normas mínimas a que debe sujetarse el procedimiento arbitral en caso de haberse designado un árbitro en el contrato colectivo encargado de interpretar las cláusulas y resolver las controversias a que de origen. Estas normas son las siguientes:

⁸³ Ver Título IX del Libro I del Código de Procedimiento Civil. Artículos 82 a 91.

- a. El tribunal será unipersonal.
- b. La tramitación se ajustará a la dispuesta para los árbitros arbitradores⁸⁴, sin perjuicio de las excepciones contempladas en este artículo. Es por este motivo, que se sostiene que este arbitraje no es el arbitraje laboral sino el arbitraje de Derecho Común, tema que se explicará con más precisión en el apartado dedicado al arbitraje laboral.
- c. El arbitrador apreciará la prueba en conciencia y fallará las causas conforme a Derecho. Es decir, podrá ponderar la prueba de acuerdo a su propio criterio, sin embargo, las consecuencias que de ello extraiga deberán conformarse a derecho.
- d. La sentencia arbitral será siempre apelable ante la Corte respectiva en conformidad a las normas del Título I del Libro V del Código del Trabajo. Ésta es una de las excepciones que notamos al procedimiento seguido por árbitros arbitradores pues la sentencia dictada por éstos últimos sólo será apelable en la medida que así se haya establecido en el compromiso y que además se haya señalado la composición del tribunal arbitral que deberá conocer de la apelación.

A su vez, el artículo 395 señala que en el caso de no haber sido sometido el contrato colectivo a compromiso las controversias que éste genere serán de competencia del Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda.

Por último, el artículo 396 señala que el procedimiento que deberán aplicar los Juzgados de Letras del Trabajo es el *Procedimiento de aplicación general* que señala el Título I del Libro V del Código del Trabajo, siempre que no se hubieran establecido

⁸⁴ Ver Párrafos 2 y 3 del Título VIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Artículos 636 a 644.

normas especiales al respecto. Éste último es el caso del procedimiento que se debe adoptar en el caso de incurrir en Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva, caso en el cual el procedimiento aplicable será el señalado por el Párrafo 6º del Capítulo II del Título I del Libro V del Código de Trabajo, esto es, el *Procedimiento de Tutela Laboral*.

4.3 Otros Procedimiento Judiciales

El Libro V del Código del Trabajo titulado *De la jurisdicción Laboral* es el Libro encargado de señalar los Tribunales competentes en materia laboral, así como los procedimientos contemplados por el legislador para la solución de los conflictos que puedan suscitarse en materia laboral.

Es por este motivo que nos avocaremos a tratar dos grandes procedimientos que pueden resultar atinentes al tema de esta memoria. Estos procedimientos son:

- a. El Procedimiento de Aplicación General, tratado en el Párrafo 3º del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo. Es el procedimiento que señala el artículo 395 que debe ser utilizado para resolver las controversias suscitadas en el ámbito de la Negociación Colectiva.
- b. El Procedimiento de Tutela Laboral, tratado en el párrafo 6º del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo. Es el procedimiento que señala el artículo 389 que debe ser utilizado para los casos en que se incurra en conductas constitutivas de Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva.

Sin embargo, el Libro V antes de comenzar a tratar los procedimientos, señala en primer lugar los Juzgados de Letras del Trabajo y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en su Capítulo I y posteriormente los Principios Formativos del Proceso y los procedimientos en Juicios del Trabajo propiamente tales en su Capítulo II.

De modo general, podemos señalar que entre los artículos 415 y 424 –artículos que componen el Capítulo I del Libro V del Código del Trabajo- se establecen el número, ubicación y cantidad de Jueces que tendrán los Juzgados de Letras del Trabajo y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, además se establecen las normas orgánicas llamadas a regirlos así como su delimitación de competencias.

El Capítulo II comienza tratando los Principios formativos de procedimiento, materia que hasta antes de la ley 20.087 era de preocupación más bien doctrinal y jurisprudencial. Hoy en día los Principios Formativos del Procedimiento Laboral se encuentran establecidos por el Legislador entre los artículos 425 y 431 del Código del Trabajo.

El artículo 425 dispone los siguientes principios como formativos del procedimiento laboral:

- a. **Oralidad.** Por regla general actuaciones procesales serán de carácter oral, en este sentido, podemos señalar que el procedimiento se desarrolla básicamente en dos audiencias –la preparatoria y la de juicio; tal como sucede en materia penal y de familia hoy en día- no significa que se proscriban del procedimiento las actuaciones escritas sino que más bien estas serán excepcionales. Aún cuando las actuaciones sean orales ellas deberán quedar registradas por cualquier medio apto para producir fe y además deben garantizar su fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Además se señala expresamente que “*la audiencia*” deberá ser registrada íntegramente, así como todas las resoluciones que dicte el juez fuera de ella. De acuerdo Rodrigo Silva Montes⁸⁵ al mencionar el Código “*la audiencia*” se refiere a la de juicio y no a la

⁸⁵ SILVA MONTES, RODRIGO. *Manual de Procedimiento Laboral*. Editorial Jurídica de Chile. 2006.

preparatoria pero al ser necesario registrar “*todas las resoluciones*” ocurrirá lo mismo con la audiencia preparatoria.

- b. **Publicidad.** Los actos procesales serán públicos establece de manera imperativa y sin dejar lugar a excepciones el artículo 428 del Código del Trabajo. Esto sienta un diferencia respecto de lo que señala el artículo 9º del Código Orgánico de Tribunales que establece que los actos de los tribunales son públicos salvo las excepciones señaladas por la ley. De acuerdo a lo anterior el juez del Trabajo no podrá disponer de la reserva de las actuaciones del juicio, ni aún de manera parcial.
- c. **Concentración.** Señala el mismo artículo que los actos procesales deberán efectuarse procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias que sean posibles. De la mano de lo anterior, el artículo 426 señala que una vez iniciada una audiencia está no podrá suspenderse, lo que tiene tal grado de relevancia, que la ley señala que en caso de extenderse la audiencia fuera del horario de funcionamiento del tribunal éste deberá habilitar un horario para tal efecto, sólo en casos de caso fortuito o fuerza mayor podrá suspenderse la audiencia mediante resolución fundada del tribunal. Ejemplo del principio de concentración lo encontramos en el caso de las reposiciones que deben presentarse, discutirse y resolverse en el mismo acto.
- d. **Inmediación.** Principio expresamente establecido en el artículo 427. Ordena que las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, quien debe presidirlas y no debe delegar su función jurisdiccional. La regla general es que la contravención a esta norma conlleva una grave sanción, cual es, la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia, la que se deberá declarar de oficio o a petición de parte. Sin embargo, el mismo artículo establece una excepción en que el juez podrá autorizar al Secretario abogado del tribunal para que, en calidad de suplente, asuma en todo el curso del Juicio.

Los requisitos para ser posible esta excepción son los siguientes: el Juzgado debe contar con Juez y Secretario abogado; la Corte de Apelaciones respectiva no debe haber ejercido la facultad de ordenar al juez que se aboque de modo exclusivo a la tramitación de una o más materias determinadas de competencia de su tribunal; debe haber retardo en el despacho de los asuntos sometidos a conocimiento del tribunal o cuando el mejor servicio judicial así lo exija.

- e. **Impulso oficial.** El tribunal actuará de oficio una vez reclamada su intervención en forma legal. Esto se traduce en varias facultades que tendrá el juez, estas son: decretará las pruebas que estime necesarias, podrá rechazar aquellas que considere inconducentes; adoptará las medidas tendientes a la paralización del proceso, o su prolongación indebida –no será aplicable el abandono del procedimiento-; corregirá de oficio los errores en la tramitación adoptando las medidas tendientes a evitar su nulidad (Artículo 429).

- f. **Celeridad.** Se encuentra en el artículo 428 que señala que los actos procesales deberán realizarse con la celeridad necesaria. Por esta razón, se dota al juez de facultades para instar la pronta resolución del conflicto, algunas de estas facultades son: disponer de oficio la acumulación de autos, rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias, además el juez es el encargado de la función administrativa del tribunal por lo que debe velar que las actuaciones por él decretadas sean cumplidas a tiempo.

- g. **Buena fe.** El artículo 430 del Código del Trabajo dice expresamente que los actos procesales deben ejecutarse de buena fe y nuevamente se faculta al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir cualquier fraude, colusión, abuso del derecho y actuaciones dilatorias.

- h. **Bilateralidad de la audiencia.** El juez debe velar por dar a las partes la oportunidad de hacer valer sus argumentos, alegaciones, oponer excepciones y

defensas. Sólo por excepción el juez puede resolver de plano, lo que ocurre en los casos que la ley lo faculte para tal efecto.

- i. **Gratuidad.** Toda actuación, trámite o diligencia del juicio realizada por funcionarios del tribunal será gratuita para las partes. Además, las partes que gocen de privilegio de pobreza tendrán derecho a defensa letrada gratuita por parte de la Corporación de Asistencia Judicial o por un abogado de turno o del sistema de defensa gratuita que disponga la ley. Asimismo, este derecho se extiende a las actuaciones que deban realizarse por parte de Auxiliares de la Administración de Justicia (Artículo 431).

A continuación de los principios formativos del procedimiento, en el párrafo 2º del Capítulo II del Libro V, entre los artículos 432 y 445 el Código del Trabajo se refiere a las reglas comunes de procedimiento laboral.

Las reglas comunes de procedimiento en materia laboral contemplan:

- a. Normas de remisión e integración de la ley procesal laboral.
- b. Actuaciones procesales.
- c. Comparecencia.
- d. Plazos.
- e. Notificaciones.
- f. Incidentes, y
- g. Función cautelar del tribunal.

Primeramente se remite a las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil en lo no contenido en el Código o en leyes especiales, a menos, que sean contrarias a los principios que informan el procedimiento. Ahora bien, respecto de los procedimientos especiales del párrafo 6º -Procedimiento de Tutela Laboral- y 7º -Procedimiento Monitorio- se aplicará de forma supletoria las normas del Procedimiento de Aplicación General (artículo 432).

En caso que las normas de remisión sean contrarias a los principios que informan el procedimiento laboral se faculta al tribunal para que disponga en qué forma se practicará la actuación decretada, en este sentido Rodrigo Silva Montes señala que *“se otorga al juez una importantísima herramienta nueva, cual es la de integrar la ley procesal, hacer derecho procesal”*⁸⁶.

Con respecto a las actuaciones procesales, éstas podrán hacerse por medios electrónicos concurriendo los siguientes requisitos: debe mediar petición de parte, el juez debe autorizarlo, los medios electrónicos propuestos deben permitir su adecuada recepción, registro y control. Reuniéndose estas características, el Administrador del Tribunal debe dejar constancia escrita de la forma en que se realiza la actuación. Son excepción a esta norma las audiencias que deben realizarse en el procedimiento laboral (artículo 433).

La comparecencia al Tribunal, debe ser con patrocinio de abogado y representadas por personas legalmente habilitadas para ello. El patrocinio constituido en el Juzgado de Letras del Trabajo se entiende constituido también para el procedimiento que pueda desarrollarse en el Tribunal de Cobranza Laboral y Previsional a menos que se deje constancia de haber cambiado esta situación (artículo 434).

Respecto a los plazos, el artículo 435 señala estos son:

- a. Perentorios, es decir, la posibilidad de ejercer un derecho se extingue por el sólo ministerio de la ley por el hecho de haber transcurrido el plazo. La excepción a esta regla, es respecto de los plazos que se otorga a los Tribunales para la realización de alguna actuación.

⁸⁶ SILVA MONTES, RODRIGO. Op. Cit.

- b. De días hábiles. Sin embargo el denominado “feriado judicial” no rige respecto de las causas laborales.
- c. Se aumentan en la forma establecida en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil (artículo 436).

De manera general podemos decir que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a esta materia de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 432 del Código del Trabajo, por regla general las resoluciones judiciales sólo pueden producir efectos en la medida que estas estén notificadas de forma legal.

Sin embargo, podemos encontrar excepciones a esta regla en que pueden existir resoluciones judiciales que producirán efecto sin notificación previa y otras sin notificación alguna. Este último, es el caso de la sentencia definitiva que el juez puede dictar ya sea en la audiencia preparatoria, en la audiencia de juicio o en la audiencia posterior a que el juez cite para oír sentencia y que producirá efectos aún en rebeldía de las partes sin necesidad de notificación alguna.

Que las resoluciones deban ser notificadas en forma legal tiene que ver con garantizar a las partes su derecho a una debida defensa así como a asegurar los principios de bilateralidad de la audiencia y más profundamente el debido proceso.

En materia laboral, al igual que en otras materias, existen varios tipos de notificación contempladas por el legislador, así:

- a. **Notificación personal.** La primera notificación a la parte demandada debe hacer personalmente, entregando al demandado copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que recaiga. Debe practicarse por el funcionario que el juez determine atendiendo al lugar en que se encuentra ubicado el tribunal, así como otras consideraciones a fin de dar la mayor celeridad y eficacia a la

diligencia. El Código no establece si es un funcionario del tribunal quien debe hacerla o algún otro. Sin embargo creemos que habla de un funcionario del tribunal, pues el Juez del Trabajo no tiene facultades para ordenar notificar a otro funcionario –como en el caso de los tribunales de familia que puede notificar un funcionario policial-. En cualquier caso la parte interesada puede encargar esta notificación a un receptor judicial, a su costa. El horario en que debe practicarse la notificación depende del lugar donde se efectúe: si hay libre acceso público puede ser en cualquier día y a cualquier hora procurando causar la menor molestia; si es en la morada de la persona que se debe notificar o en el lugar donde ordinariamente ejerce su industria, profesión o empleo, necesariamente debe ser entre las seis de la mañana y las diez de la noche. Sin embargo, el juez puede, por motivos fundados, autorizar la notificación en horas distintas a las señaladas.

- b. **Notificación personal especial o personal subsidiaria.** En caso de no ser habida la persona a quien se debe notificar, puede el ministro de fe encargado, entregar las copias íntegras a cualquier persona adulta que se encuentre en la morada o lugar de trabajo sin necesidad de nueva orden del tribunal. En este caso la persona no debe haber sido habida, el ministro de fe debe establecer su habitación o el lugar donde ejerce su trabajo, debe además establecer que la persona se encuentra en el lugar del juicio, debe dejar constancia de lo anterior en acta suscrita para ese efecto. Si por cualquier causa lo anterior no fuere posible, la notificación se hará fijando en un lugar visible un aviso que de noticia de la demanda especificando las partes, la materia, el juez que conoce la causa y la resolución que se notifica. Si se trata de un lugar donde no hay libre acceso al público, las copias deben entregarse al portero o encargado del edificio dejando constancia de ello. El ministro de fe debe dar aviso de esta notificación a las partes mediante carta certificada. La omisión de la carta no invalida la notificación pero hace responsable de los perjuicios al infractor.

- c. **Notificación en persona.** La notificación que se hace a un trabajador en el lugar donde ordinariamente presta sus servicios debe efectuarse siempre en persona si el lugar corresponde al establecimiento o faena del empleador con el que litigue.
- d. **Notificación por avisos.** En caso que la demanda deba notificarse a persona cuya individualización o domicilio sean difíciles de determinar o que por su gran cantidad se dificulte la práctica de la diligencia, el juez puede disponer que esta se haga por aviso o por cualquier medio idóneo. Los avisos se publicarán por una sola vez en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional, conforme a un extracto que emane del tribunal que debe contener un resumen de la demanda y de la resolución recaída e ella. En caso de ser los trabajadores quienes notifican les será gratuita esta publicación en el Diario Oficial.
- e. **Notificación de la demanda por cualquier otro medio idóneo.** En los mismos casos que la notificación por aviso, procede la notificación por cualquier medio idóneo, que garanticen los principios de igualdad y bilateralidad de la audiencia.
- f. **Notificación por carta certificada.** Las resoluciones en que se ordene la comparecencia personal de las partes –siempre que no se hayan dictado en el curso de una audiencia- se deben notificar por carta certificada. Se entienden practicadas al quinto día siguiente a la fecha de la entrega de la carta en la oficina de correos, hecho del que se debe dejar constancia. Para este efecto, todo litigante debe fijar en su primera actuación un lugar conocido en los límites urbanos de la ciudad donde funcione el tribunal. La sanción a esta carga es la de ser notificada esta resolución por el estado diario.
- g. **Notificación por el estado diario.** Todas las otras notificaciones se entenderán hechas a las partes desde el momento que se incluyan en el estado

diario. También la primera notificación al demandante se hará por el estado diario.

- h. **Notificación en forma electrónica o por cualquier medio.** Salvo la primera notificación, todas las otras podrán efectuarse a petición de la parte interesada en forma electrónica o por cualquier otro medio que se señale, ante esta situación deberá dejarse constancia de haberse practicado la notificación de la forma solicitada.
- i. **Notificación presunta.** Existen casos en que la ley entiende que personas han sido legalmente citadas a una audiencia o diligencia, no obstante no haberlo sido en estricto rigor y resoluciones que producen efecto sin notificación –es el caso de los artículos 451 y 453 n° 7 del Código del Trabajo, a propósito de las medidas cautelares-.

En cuanto a los incidentes, se encuentran regulados por el artículo 443, y se ordena que deban promoverse preferentemente en la audiencia respectiva y resolverse de inmediato. El juez puede resolverlos de plano o previa audiencia de la parte contraria – escuchándola antes de resolver-. Por excepción el tribunal puede dejar su resolución para la sentencia definitiva. Los incidentes especiales no son tratados en las normas comunes de procedimiento laboral.

La función cautelar que se entrega al juez del trabajo es más amplia que la entregada al juez civil en las medidas precautorias a que se refiere la legislación procesal común y son mas amplias pues el juez puede requerir información de servicios públicos, empresas o personas jurídicas o naturales sobre cualquier materia que de acuerdo a su criterio contribuya al objetivo perseguido, lo anterior no obsta a que de ninguna manera pueda violar las garantías establecidas por la Constitución y por las leyes.

En materia laboral, la doctrina las ha definido como “*aquellas medidas que tienen por objeto asegurar el resultado de la acción, en cuyo caso hablaremos de medidas precautorias propiamente tales, la protección de un derecho o la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio*”⁸⁷.

De acuerdo a lo antes señalado, distinguiremos las medidas cautelares en tres tipos:

- a. Precautorias.
- b. Las que tienen por objeto la protección de un derecho.
- c. Las necesarias para identificar a los obligados o la singularización de su patrimonio.

Serán judiciales o prejudiciales dependiendo del tiempo en que se dictan.

Por regla general, deben notificarse a la parte contra la que se dictan antes de ser trabadas. Sin embargo, pueden trabarse antes de la notificación si hay motivos para ello y el tribunal así lo ordena, en cuyo caso deben notificarse dentro de los cinco días siguientes bajo sanción de quedar sin efecto.

Las medidas cautelares deben cumplir con los siguientes requisitos, en orden a ser decretadas por el tribunal:

- a. Acreditar razonablemente su fundamento.
- b. Señalar con precisión el derecho que se reclama.
- c. En caso de ser prejudicial, el escrito debe cumplir con los mismos requisitos del escrito para dar inicio al procedimiento.

Son esencialmente provisionales, limitadas y deben aplicarse sólo a los bienes para cubrir las resultas del juicio, nada impide solicitar más de una y en caso de las medidas

⁸⁷ SILVA MONTES, RODRIGO. Op. Cit.

precautorias prejudiciales no son señaladas taxativamente por el legislador, ni es necesario solicitar su renovación.

Las medidas cautelares pueden quedar sin efecto por el sólo ministerio de la ley y sin necesidad de resolución judicial

a. Procedimiento de aplicación general.

Este procedimiento será desarrollado en este trabajo pues es el establecido residualmente a través de la norma de remisión señalada en el artículo 396 del Código del Trabajo, dentro del Título destinado al procedimiento judicial en la Negociación Colectiva.

El procedimiento de Aplicación General, es un procedimiento nuevo incorporado a nuestra legislación laboral a través de la ley 20.087 que comenzó a regir –para las regiones III y XII- a partir del 1º de marzo de 2008, y que *Sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo*. Éste se encuentra en el párrafo 3º del Capítulo II, del Título I del Libro V del Código del Trabajo, entre los artículos 485 y 495.

El procedimiento de aplicación general es el procedimiento declarativo ordinario, que se aplica de modo supletorio a todos los otros procedimientos laborales y al que además se le aplican de manera subsidiaria las normas de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, esto es las normas comunes a todo procedimiento y las normas del Juicio Ordinario, respectivamente, siempre que no sean contrarias a los principios formativos del procedimiento laboral.

Puede comenzar por medida prejudicial o por demanda.

Al iniciarse por medida prejudicial el escrito debe contener los requisitos propios de la medidas prejudiciales –ya analizados- y además debe contener los requisitos propios de cualquier primera presentación judicial, esto es; presentarse por escrito, patrocinado por abogado habilitado, indicación del tribunal al cual se presenta, individualización de las partes, la pretensión y someramente sus fundamentos.

Al iniciarse por demanda, deberá presentarse por escrito y deberá contener lo siguiente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 446 del Código del Trabajo:

- a. La designación del tribunal ante el que se entabla.
- b. Individualización de las partes, de sus representantes y la naturaleza de la representación.
- c. La exposición clara y circunstanciada de los hechos y los fundamentos de derecho en que se funda. En este sentido es importante señalar que la exposición de los hechos es de gran relevancia en relación con la prueba confesional pues en caso de rebeldía de la parte que deba comparecer a confesar, el juez puede presumir efectivas las alegaciones hechas por la contraria en la demanda o en la contestación⁸⁸.
- d. La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal.
- e. El párrafo 3º del artículo 446 agrega que en materia de seguridad social, cuando se demande a una institución de previsión o seguridad social, deberá acompañarse a la demanda la resolución final de la respectiva institución o de la entidad fiscalizadora, según corresponda, que se pronuncia sobre la materia que se demanda, bajo la sanción de que el juez la pueda rechazar de plano. Y cuando se demanden períodos de cotizaciones de seguridad social impagas, el

⁸⁸ SILVA MONTES, RODRIGO. Op. Cit.

juez de la causa al conferir traslado de la demanda, deberá ordenar la notificación de ella a la institución de seguridad social que debía percibir la respectiva cotización. Dicha notificación deberá hacerse por carta certificada.

Una vez presentada la demanda, el juez puede adoptar tres actitudes: Declararla inadmisibile cuando adolezca de algún defecto de carácter formal, mientras este no sea subsanado; declararla improcedente en caso de que adolezca de algún vicio insubsanable, por ejemplo, que el tribunal sea incompetente -Artículo 447 del Código del Trabajo- y finalmente puede acoger la demanda a tramitación.

El artículo 448 establece que si el demandante está legitimado para ejercer diversas acciones contra el demandado puede acumularlas todas en una misma demanda, siempre que todas ellas correspondan tramitarlas en un mismo procedimiento. Si este no es el caso, se deberán tramitar de acuerdo al procedimiento señalado para cada una de ellas. Sin embargo, si una dependiere de la otra, el plazo para hacerla efectiva comenzará a correr desde ejecutoriado el fallo de la primera.

El tribunal tiene la facultad de acumular varias demandas, reuniendo los siguientes requisitos:

- a. Sean contra un mismo demandado.
- b. Sean acciones idénticas.
- c. Es irrelevante que los demandantes sean distintos.
- d. Se encuentren en un mismo estado de tramitación.

El juez siempre podrá desacumular las causas. La facultad anterior es producto del principio de celeridad que inspira el procedimiento laboral (artículo 449).

El procedimiento de aplicación general se debe desarrollar en dos audiencias; una preparatoria y otra de juicio (artículo 450). Este modelo de procedimiento es similar al adoptado en el caso de la reforma Procesal Penal y también en el procedimiento

aplicado por los Juzgados de Familia. Es innovador respecto de los antiguos procedimientos que regían nuestro Derecho.

De acuerdo a lo prevenido en el artículo 451 del Código del Trabajo, acogida la demanda a tramitación, el juez citará a las partes a una audiencia preparatoria que se realizará dentro de los treinta y cinco días siguientes a la fecha de la resolución. La notificación de la demanda y de la resolución que sobre ella recae deberá realizarse con a lo menos quince días de anticipación a la fecha de la audiencia. Este plazo se aumentará de acuerdo a lo prevenido en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

El mismo artículo establece que la citación a la audiencia preparatoria deberá contener los siguientes requisitos copulativos:

- a. Debe constar en ella el hecho de que la audiencia preparatoria se realizará con las partes que asistan y que las resoluciones que allí se dicten producirán efecto aún en rebeldía de alguna de ellas.
- b. Indicará a las partes que durante la audiencia preparatoria deberán señalar los medios de prueba que harán valer en la audiencia del juicio oral.
- c. Deberá informar a las partes que durante la audiencia preparatoria podrán requerir las diligencias de prueba que estimen pertinentes, para que le tribunal examine su admisibilidad.

Por su parte, el artículo 452, señala que el demandado debe contestar la demanda por escrito con al menos cinco días de antelación a la celebración de la audiencia preparatoria. La contestación debe contener los mismos requisitos que la demanda. En ella puede oponer excepciones; perentorias o dilatorias, demandar reconventionalmente, formular sus defensas pronunciándose sobre los hechos contenidos en la demanda o allanarse aceptándolos. Respecto de la reconvencción, ella

sólo es procedente si el tribunal tiene competencia para conocer de ella como si fuera una demanda.

Si el demandado no contestare la demanda o haciéndolo no negare alguno de los hechos contenidos en la demanda, el juez podrá estimarlo como un allanamiento tácito a las pretensiones del actor (453 n° 1).

Si se allanare parcialmente, se continúa con la demanda sólo respecto de lo que hubo oposición (453 n° 1).

Audiencia preparatoria.
(Artículo 453)

Comenzará con una relación de los hechos contenidos en la demanda y en la contestación. Si ninguna de las partes asiste a la audiencia tienen derecho a solicitar por una sola vez, dentro de quinto día, nuevo día y hora para su realización.

Si se hubiere deducido demanda reconvenzional y/o excepciones, el juez procederá a conferir traslado de ellas. Evacuado el traslado, el tribunal debe pronunciarse de inmediato respecto de las excepciones dilatorias de incompetencia, de falta de capacidad o personería del demandante, de ineptitud del libelo, aquellas que se reclame del procedimiento utilizado, y de las perentorias de caducidad y prescripción, siempre que su resolución se funde en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad. Cuando sea procedente, se suspende la audiencia por cinco días para que subsanen los defectos u omisiones, bajo apercibimiento de no continuar con el juicio.

Las otras excepciones se tramitan conjuntamente y se fallan en la sentencia definitiva.

La resolución sobre las excepciones de incompetencia, caducidad y prescripción debe ser fundada y será susceptible de apelación en la misma audiencia solamente en el caso de ser acogida. Si el recurso es acogido, se concede en ambos efectos y debe ser conocido en cuenta por la Corte de Apelaciones respectiva.

En el acaso de allanamiento total o parcial, el tribunal debe establecer los hechos no controvertidos, estimándose esta resolución como sentencia ejecutoriada.

Terminada la discusión, el tribunal llamará a las partes a conciliación proponiéndoles bases de arreglo. Las opiniones que emita durante la conciliación, no serán causal de inhabilitación.

Si no llegasen las partes a conciliación, sin que se haya opuesto reconvencción o excepciones o habiendo sido evacuado ese traslado, el tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba. Se fijarán los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a ser probados. Contra esta resolución sólo procede recurso de reposición que debe interponerse y fallarse de inmediato.

Si no hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos el tribunal dictará fallo inmediatamente.

El juez resolverá sobre la prueba ofrecida por la partes; además estas podrán presentar todo aquel elemento de convicción que a juicio del tribunal fuese pertinente. Sólo se admitirán como prueba aquellas que tengan relación directa con el asunto sometido a su conocimiento.

No tendrán valor probatorio y no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que hubieran sido obtenidas por medios ilícitos o que hayan implicado la violación de derechos fundamentales.

Se fijará la fecha para la audiencia de juicio en un plazo no superior a 30 días para ello las partes se entienden citadas por el sólo ministerio de la ley.

En caso que no se hubieren decretado con anterioridad medidas cautelares se decretaran las que procedan y se resolverá si se mantienen aquellas que ya fueron decretadas.

A continuación el tribunal ordenará despachar las citaciones y oficios para la realización de las pruebas. Sólo se dará lugar a la petición de oficios cuando se requiera información objetiva, pertinente y específica de los hechos materia del juicio. La citación para absolver posiciones, se notifica en el mismo acto al absolvente. La citación para los testigos se hará por carta certificada con a lo menos 8 días de anticipación de la audiencia de juicio. Para la remisión de oficios o informes de peritos el juez puede indicar cualquier medio idóneo para la transmisión de los datos, dejándose constancia de ello.

El informe de la prueba pericial, debe ser puesto a disposición de la partes en el tribunal al menos tres días antes de la audiencia de juicio.

El juez, en la audiencia preparatoria, también podrá decretar diligencias probatorias.

La audiencia preparatoria finalizará una vez levantada acta de ella donde conste lugar, fecha, tribunal, comparecientes, hora de inicio y término, resolución sobre excepciones opuestas, hechos que deben probarse, individualización de testigos y resolución sobre el allanamiento parcial y las resultados de la conciliación en su caso.

Audiencia de juicio.

(Artículo 454)

Ella se inicia con la rendición de las pruebas decretadas por el tribunal, en primer lugar los hace el demandante y luego el demandado. Las pruebas se deben recibir en el siguiente orden:

- a. Documental. La impugnación de ella debe formularse en forma oral en cualquiera de las audiencias.

- b. Confesional. Si el absolvente no comparece sin causa justificada, se negase a declarar o respondiese con evasivas, se podrá presumir efectiva las alegaciones hechas por la parte contraria en la demanda o contestación. El absolvente se encuentra obligado a comparecer personalmente a la audiencia o mandar a alguien especialmente para ese objeto, esta designación deberá realizarse por escrito y entregarse al inicio de la audiencia. Si el mandatario representa al empleador debe tratarse de algunas de las personas señaladas en el artículo 4º, esto es, el gerente, el administrador, el capitán de barco y en general la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación por cuenta o representación de una persona natural o jurídica. El juez podrá reducir el número de absolventes si estima que sus declaraciones puedan ser reiterativas e inútiles. Las posiciones se deben formular verbalmente y no se admitirán pliegos, deben ser atinentes a los hechos materia del juicio y deben expresarse claramente para ser entendidos sin dificultad. En todo caso, el juez puede preguntar a los absolventes y ordenarles que aclaren sus respuestas. Si una de las partes alegare entorpecimiento por la imposibilidad de comparecer del absolvente, debe acreditarlo, debiendo resolverse el incidente en la misma audiencia.

- c. Testimonial. Los testigos, de acuerdo con el principio de inmediación, deben declarar sólo ante el tribunal que conoce la causa. Serán admitidos sólo cuatro testigos por cada parte, salvo en el caso de acumulación de autos donde el tribunal determinará la cantidad de testigos que cada parte pueda presentar, pero en ningún caso podrá ser mayor a cuatro por cada causa acumulada. De

manera excepcional, se podrá ampliar el número de testigos cuando sea indispensable para la acertada resolución de la causa. El juez puede reducir o eliminar la prueba testimonial cuando la considere inútil o reiterativa. La testimonial se rendirá bajo juramento o promesa. El tribunal, en forma expresa y previamente a la testimonial debe poner en conocimiento de cada testigo la sanción penal en que incurren si cometen el delito de perjurio. No se podrán formular tachas a los testigos. Únicamente, en el momento reservado para hacer observaciones a las prueba se podrán hacer referencias a las circunstancias personales o la veracidad de lo expresado por el testigo. La comparecencia de un testigo a la audiencia no podrá ocasionarle consecuencias jurídicas adversas, pues se estima como justificación suficiente. El tribunal y las partes podrán formular al testigo las preguntas necesarias para el esclarecimiento de los hechos y exigir que precisen o aclaren sus dichos. La preguntas jamás podrán formularse en forma asertiva ni podrán contener elementos que determinen su respuesta

- d. Los otros medios ofrecidos. Respecto de los oficios e informes periciales que no fueron evacuados antes de la audiencia y siempre que su contenido fuera relevante, el juez podrá tomar las medidas que sean necesarias para que se aporten en la audiencia o podrá suspenderla con objeto de que sean debidamente rendidas. Cuando se rinda una prueba que no este expresamente consagrada en la ley el tribunal determinará la forma en que sea rendida, adecuándola al medio de prueba más análogo.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal puede alterar el orden de la prueba, por causa justificada.

Practicada la prueba las partes pueden formular verbalmente las observaciones que le merezcan y sus conclusiones.

Para finalizar la audiencia de juicio, se debe extender al acta correspondiente donde constará el lugar, fecha, tribunal, las partes comparecientes, sus apoderados y abogados y toda otra circunstancia que el tribunal estime pertinente.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 456, el tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, al hacerlo debe expresar las razones jurídicas, lógicas, científicas, técnicas o de experiencia para asignar valor o desestimar la prueba.

El fallo podrá pronunciarse al término de la audiencia de juicio o dentro del plazo de quince días desde su realización, en este caso se citará las partes para notificarles del fallo (artículo 457).

La sentencia deberá pronunciarse sobre las acciones y excepciones deducidas y no resueltas con anterioridad y además sobre los incidentes o sólo sobre ellos cuando son previos e incompatibles con las anteriores.

Los requisitos de la sentencia se encuentran enumerados en el artículo 459, estos son:

- a. Lugar y fecha en que se expida;
- b. Individualización completa de los litigantes;
- c. Síntesis de los hechos y alegaciones de las partes;
- d. Análisis de toda la prueba rendida, con lo hechos que se estimen probados y el razonamiento que conduce a esa estimación.
- e. Las normas constitucionales, legales, contenidas en tratados internacionales ratificados y vigentes por Chile, las consideraciones jurídicas, los principio de Derecho y de Equidad en que se funda el fallo.
- f. La resolución de las cuestiones sometidas al tribunal. Con determinación expresa de las sumas que se ordena pagar o las bases necesarias para su liquidación.

- g. El pronunciamiento sobre el pago de costas y los motivos –si los hay- para absolver de su pago a la parte vencida.

El artículo 460, de acuerdo a lo dispuesto por el principio de inmediación, dispone que si el juez que presidió la audiencia de juicio no pudiere dictar sentencia, esta debe celebrarse nuevamente.

Una vez que la sentencia se encuentre firme, hecho que debe certificarse de oficio por el tribunal, y si no se acreditare su cumplimiento dentro de cinco días, se iniciará de oficio su ejecución de conformidad a las normas establecidas en el Párrafo 4º del Título I del Libro V del Código del Trabajo, esto es, las normas sobre Cumplimiento de la Sentencia y de la Ejecución de los títulos ejecutivos laborales.

Respecto de las sentencias definitivas, sólo procederá recurso de nulidad, de acuerdo a lo señalado por el artículo 477 y por las causales señaladas por el artículo 488 del Código del Trabajo.

b. Procedimiento de Tutela Laboral.

El procedimiento de Tutela Laboral, al igual que el anterior, es un procedimiento nuevo, incorporado a nuestra legislación laboral a través de la ley 20.087 que comenzó a regir a partir del 1º de marzo de 2008, y que *Sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo*. Éste se encuentra en el párrafo 6º del Capítulo II, del Título I del Libro V del Código del Trabajo, entre los artículos 485 y 495.

El artículo 485 del Código del Trabajo establece el ámbito de aplicación de este procedimiento, entre los que se encuentran los casos de:

- a. Respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.
- b. Conocer los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º del Código del Trabajo, con excepción de lo contemplado en el inciso 6º.

Sin embargo, por expresa remisión de los artículos 292 y 389 del Código del Trabajo, también es susceptible de aplicar este procedimiento para los casos de:

- a. Conocimiento y resolución de las **infracciones por prácticas desleales o antisindicales**.
- b. Conocimiento y resolución de **infracciones por prácticas desleales en una Negociación Colectiva**.

Podemos mencionar las siguientes características de éste procedimiento⁸⁹:

- a. Es incompatible con la acción de protección constitucional contenida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (Artículo 485 del Código del Trabajo). En los casos que proceda no se podrá interponer conjuntamente con el procedimiento de tutela laboral por los mismos hechos. Esto sucede de manera excepcional en esta materia y por expresa disposición del artículo 485 del Código del Trabajo, pues, por regla general la acción de protección constitucional procede sin perjuicio de la interposición de otras acciones.
- b. Amplitud de titular (Artículo 486 del Código del Trabajo). Son legitimados activos para esta acción; el trabajador, las organizaciones sindicales, la

⁸⁹ SILVA MONTES, RODRIGO. Op. Cit.

Inspección del Trabajo, en este último caso para poder impetrar este procedimiento será necesario previamente que exista una mediación entre las partes ante éste organismo y sólo en el caso de fallar ésta la Inspección podrá concurrir ante el Tribunal a iniciar este procedimiento. Por excepción y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 488, si la vulneración de derechos fundamentales se hubiere producido con ocasión del despido la legitimación activa en este procedimiento corresponde solamente al trabajador afectado y la denuncia deberá interponerse en el plazo de sesenta días desde la separación, sin embargo este plazo se suspenderá en caso que el trabajador haya interpuesto reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva.

- c. Es de aplicación limitada (Artículo 487 del Código del Trabajo). Éste procedimiento sólo tiene aplicación para la tutela de derechos fundamentales referidos por el artículo 485 y a los casos a que se refieren los artículos 292 y 389 del Código del Trabajo. En este sentido, es importante mencionar que no procede la acumulación de acciones de otra naturaleza o con igual pretensión basada en otro fundamento.
- d. Goza de preferencia para su conocimiento y fallo (Artículo 488 del Código del Trabajo). Ésta misma preferencia gozan los recursos a que de lugar.

Este procedimiento se puede iniciar por denuncia o por requerimiento de la Inspección del Trabajo. Cualquiera de ellas debe interponerse dentro el plazo señalado por la ley, que es de sesenta días contados desde que se produce la vulneración del derecho. Al igual que en otros procedimientos, este plazo se suspende en caso que el trabajador interponga reclamo ante la Inspección del Trabajo y seguirá corriendo una vez terminado el trámite. En el caso de que la vulneración se produce con ocasión del despido el plazo se cuenta desde la separación y se suspende el plazo de la misma forma.

La denuncia debe cumplir con determinados requisitos en orden a ser admitida, estos son:

- a. Debe presentarse dentro de plazo.
- b. Debe cumplir con los requisitos generales de la demanda laboral, que son los señalados en el artículo 446 del Código del Trabajo.
- c. Debe contener una enunciación precisa y clara de los hechos constitutivos de la vulneración alegada.
- d. En caso de ser iniciado por requerimiento de la Inspección del Trabajo debe acompañarse, además, el acta de la mediación a que deben someterse las partes ante este organismo y que señale que esta a concluido sin éxito.

Una vez recibida la denuncia, el tribunal debe proceder a hacer un examen formal para verificar que se cumpla con los requisitos necesarios. De este examen, el tribunal puede –al igual que en el procedimiento anterior- adoptar las siguientes actitudes:

- a. Declarar su improcedencia. Esto sucederá cuando la denuncia contenga defectos insubsanables, razón por la cual no se le dará tramitación. Estos defectos insubsanables pueden ser por ejemplo la incompetencia absoluta del tribunal o que la denuncia haya sido interpuesta fuera de plazo.
- b. Declarar su inadmisibilidad. El juez no proveerá en tanto no se subsanen los defectos formales u omisiones que contenga la denuncia.
- c. Declarar su admisibilidad. Cumpliendo la denuncia con todos los requisitos señalados por la ley, entonces ella será admitida a tramitación y se substanciará de acuerdo a las normas del Procedimiento de Aplicación General

que señala el Párrafo 3º del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo, pero con algunas modificaciones, que veremos a continuación.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 492, el juez –de oficio o a petición de parte- debe disponer la suspensión de los efectos del acto impugnado. Esta suspensión se hará en la primera resolución, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración pueda causar efectos irreversibles. Si esta suspensión no se hace en la primera resolución podrá hacerse en cualquier momento en el proceso, una vez que se cuente con los antecedentes señalados. La suspensión se decreta bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien UTM, multa que podrá repetirse hasta obtener el cumplimiento de la medida.

Respecto de la carga de la prueba, si los antecedentes aportados por el denunciante son indicios suficientes de haberse producido la vulneración corresponde al denunciado explicar el fundamento y proporcionalidad de la medida adoptada (artículo 493).

El juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de décimo día, con el mérito del informe de fiscalización –emitido por la Inspección del Trabajo-, lo expuesto por las partes y con las pruebas que hubieren sido acompañadas. Respecto de la notificación de las partes, esto corre bajo las mismas reglas señaladas en el artículo 457 para el Procedimiento de Aplicación General.

Los requisitos de la sentencia son enumerados por el artículo 495, son los siguientes:

- a. Declaración de la existencia o inexistencia de la lesión denunciada.
- b. Si se declara la existencia de la lesión de derechos fundamentales, se debe ordenar el cese inmediato del comportamiento antijurídico –en caso de persistir

este- bajo el apercibimiento de multas de cincuenta a cien UTM señalado en el artículo 492.

- c. Indicación de las medidas que debe adoptar el infractor para obtener la reparación de las consecuencias que derivaron de la vulneración, nuevamente se hace aplicable el apercibimiento señalado por el artículo 492 además de las indemnizaciones que sean procedentes (como en el caso de despido).
- d. La aplicación de las multas a que hubiere lugar en conformidad a las reglas del Código del Trabajo.
- e. La orden de remitir copias a la Dirección del Trabajo para su registro.

4.4 Salidas Alternativas en el Procedimiento Judicial

La única salida alternativa a la sentencia, en el procedimiento judicial, es la **Conciliación** obligatoria a que debe llamar el tribunal en la audiencia preparatoria, una vez terminada la etapa de discusión.

El juez deberá proponer bases para alcanzar un posible acuerdo a las partes, sin que ello se causal de inhabilitación.

De estas bases de arreglo, puede suceder que las partes lleguen a un acuerdo total o a uno parcial. En el primer caso se dejará constancia de este hecho en un acta que tendrá valor de sentencia de término ejecutoriada para todos los efectos legales.

En el caso de llegar las partes a un acuerdo meramente parcial, se procederá como el acuerdo total en la parte transigida y se seguirá con el juicio respecto de aquello no pudo transigirse.

Si no se llega a acuerdo, se sigue la tramitación normal del juicio.

4.5 Arbitraje Laboral

El arbitraje, como institución jurídica, abarca mucho más que el ámbito del Derecho Laboral. Así, éste se encuentra en el Libro IX del Código Orgánico de Tribunales -de modo general y común- y además en infinidad de legislaciones sectoriales, como en la Ley sobre Comunidades Agrícolas, Ley de Propiedad Industrial, Ley de Concesión de Obras Públicas, entre otras.

Creemos que esto se ha dado así, pues el arbitraje se ha abierto paso como un efectivo modo de solucionar conflictos entre partes y el Derecho Laboral, más específicamente el procedimiento de Negociación Colectiva, no son la excepción.

Es por este motivo que el arbitraje, restringido al ámbito del procedimiento de Negociación Colectiva en el Derecho Laboral, aporta una gran solución al descongestionamiento de los Juzgados de Letras del Trabajo en función a solucionar conflictos que puedan darse en éste ámbito y que puedan ser solucionados por terceros imparciales –árbitros- a los que las partes les otorgan la facultad para ello y además se someten de manera obligatoria a su decisión.

Sin embargo, esto no puede extenderse a todas las materias abordadas por la legislación laboral, sino solamente al contrato o convenio colectivo y a la solución de conflictos en la Negociación Colectiva. De la distinción anterior, la doctrina nacional⁹⁰ ha estimado que el Código del Trabajo ha consagrado dos tipos distintos de arbitraje, estos son:

⁹⁰ THAYER ARTEAGA, WILLIAM. *Notas sobre el arbitraje laboral*. En *Estudios de arbitraje: Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. Editorial Jurídica de Chile. 2007.

- a. Los artículos 345, 394 y 395 del Código del Trabajo no tratan del arbitraje laboral propiamente tal, sino que se refieren a la institución de Derecho Común, regida por el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil. Se aplica para resolver cuestiones de derecho suscitadas en la interpretación o aplicación de un instrumento colectivo de trabajo.
- b. El arbitraje laboral propiamente tal, que se encuentra consagrado exclusivamente para la Negociación Colectiva y cuya reglamentación se encuentra en el Título V del Libro IV del Código del Trabajo.

Se ha estimado que las otras materias son de arbitraje prohibido, así el profesor Patricio Aylwin señala en este sentido que *“la legislación del trabajo es, por su naturaleza, protectora de los trabajadores...Las relaciones laborales no son, en los hechos, relaciones entre iguales; empleadores y trabajadores no se encuentran en el mismo nivel para negociar y el contrato de trabajo genera un vínculo de subordinación y dependencia. Esto es motivo suficiente para que la autonomía de la voluntad sea en estas relaciones sólo subsidiarias del ordenamiento positivo, cuyas normas son de orden público....Repugna a la equidad natural que en los contratos de trabajo se sometan a arbitraje las posibles dificultades entre las partes, porque de ser ello posible, normalmente el empleador impondría el árbitro”*⁹¹.

En este mismo sentido el profesor William Thayer Arteaga señala que *“el Derecho Laboral no admite el arbitraje como solución de las divergencias sobre interpretación y cumplimiento de las cláusulas de un contrato individual de trabajo, por cuanto se ha entendido que forma parte de los derechos irrenunciables que al trabajador confieren las leyes laborales”*⁹², lo anterior se sustenta en lo señalado por el artículo 420 del

⁹¹ AYLWIN AZÓCA, PATRICIO. *El juicio arbitral*. Editorial Jurídica de Chile. 5ª edición actualizada y complementada. 2005.

⁹² THAYER ARTEAGA, WILLIAM. Op. Cit.

Código del Trabajo en que se señala las competencias de los Juzgados de Letras del Trabajo.

4.5.1 Concepto

El arbitraje ha sido definido en infinidad de ocasiones por la doctrina nacional y extranjera. Así, de modo amplio podemos afirmar que se trata en primer lugar de un modo de los denominados *alternativos* de resolver conflictos, en que la ley o las partes entregan a un tercero imparcial la solución de una o más controversias que los afectan y se comprometen a acatar la decisión que este tome.

El profesor Patricio Aylwin Azócar define el arbitraje como *“aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio; o por un tercero en determinadas ocasiones”*⁹³. Además, señala que para el Derecho Laboral el arbitraje es **“un medio de solucionar los conflictos colectivos del trabajo, sometiéndose las partes interesadas al fallo de un juez que designan de común acuerdo”**⁹⁴.

El profesor Carlos Poblete señala de manera amplia que el arbitraje es *“aquella institución jurídica destinada a resolver un conflicto individual o colectivo planteado entre sujetos de una relación de derecho, y consiste en la designación de un tercero árbitro cuya decisión se impone en virtud del compromiso adquirido en tal sentido por las partes interesadas”* en tanto que de modo particular –en materia laboral- señala que

⁹³ AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. Op. Cit.

⁹⁴ AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. Op. Cit.

arbitraje es ***“la presencia de un tercero en un conflicto del trabajo, cuya misión es la solución de éste, emitiendo un veredicto que es obligatorio para las partes”***⁹⁵.

La doctrina extranjera a conceptualizado el arbitraje como *“una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto”*⁹⁶.

Respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, no hay acuerdo en la doctrina. Por un lado existen aquellos que lo tratan como un juicio, como medio de administrar justicia y que por lo tanto importa jurisdicción. Por otro lado existen aquellos tratadistas que lo enfocan desde un punto de vista privatista debido a su origen contractual –en ocasiones proviene de compromiso o cláusula compromisoria- y al origen privado que los jueces árbitros tienen. Por lo que existen las teorías que otorgan naturaleza jurídica jurisdiccional al arbitraje y aquellas que otorgan naturaleza jurídica contractual al arbitraje. A este respecto, el profesor Aylwin cierra la discusión señalando que *“la facultad de resolver un litigio declarando el derecho o la justicia con decisión obligatoria para los contendientes importa precisamente un poder jurisdiccional que no puede derivarse en ningún caso de la simple voluntad de las partes, porque ellas no lo tienen, sino que sólo el Estado a través de la ley”*⁹⁷.

4.5.2 Características y principios en que se inspira

El arbitraje es una herramienta de gran importancia en el procedimiento de Negociación Colectiva, pues cuando las partes recurren a el, tienen como objetivo

⁹⁵ POBLETE JIMÉNEZ, CARLOS. *Negociación Colectiva*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2004.

⁹⁶ CAIVANO, ROQUE. *Arbitraje*. Editorial Ad-Hoc. 2ª edición actualizada y ampliada. 2000.

⁹⁷ AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. Op. Cit.

resolver la negociación mediante un laudo que tendrá el carácter de vinculante, ya que no han podido hacerlo mediante las conversaciones directas que han sostenido a lo largo del procedimiento y no desean recurrir a la huelga o cierre temporal de la empresa o habiendo recurrido a ello desean ponerle fin.

Podemos señalar como características, las siguientes:

- a. Es un medio alternativo de solución de conflictos.
- b. Es un medio heterocompositivo de solución de conflictos, pues las partes involucradas recurren a un tercero imparcial que resuelva la controversia.
- c. Tendrá origen contractual o legal si el arbitraje es voluntario u obligatorio.

Por regla general, el arbitraje laboral es voluntario. Se impone de manera obligatoria por excepción de acuerdo a lo señalado por los artículos 384 y 385 del Código del Trabajo. El artículo 355 señala que las partes pueden someter la Negociación Colectiva a arbitraje en cualquier momento, pueden suscribir un compromiso en cualquier parte del procedimiento de negociación, incluso durante la huelga o el cierre temporal de la empresa.

En cuanto a los principios que inspiran el arbitraje laboral, podemos señalar:

- a. Son plenamente aplicables los Principios inspiradores del Derecho Laboral.
- b. Respecto de los Principios procesales que puedan ser aplicables en esta materia, podemos señalar los siguientes:
 - i. Concentración,
 - ii. Inmediación.
 - iii. Celeridad.

- iv. Buena fe, y
- v. Bilateralidad de la audiencia.
- vi. Dependerá de las normas de procedimiento que se hayan fijado para el arbitraje, principalmente respecto de la forma en que deben hacerse las actuaciones ante el tribunal arbitral si se aplicará el principio de oralidad o escrituración. Lo mismo ocurre respecto de la publicidad o privacidad que tengan las actuaciones y resoluciones.
- vii. En cuanto a la remuneración de los árbitros, el principio de gratuidad no rige.

4.5.3 Clasificación:

El arbitraje, en términos generales, lo podemos clasificar desde distintos puntos de vista⁹⁸, así:

- a. De Derecho o de Equidad.
- b. Convencional, Judicial, Legal.
- c. De Derecho, Arbitradores o Mixtos.
- d. Unipersonales o Colegiados.
- e. De primera, Segunda o Única instancia.

Sin embargo en materia laboral, el arbitraje se clasifica de manera más sencilla, dependiendo si la negociación pueda o no derivar en huelga o cierre temporal de la empresa, tenemos el arbitraje laboral voluntario y el forzoso.

4.5.3.1 Arbitraje Voluntario

⁹⁸ Tema desarrollado en el Capítulo II de esta memoria.

Como se dijo anteriormente, por regla general, el arbitraje laboral tendrá el carácter de voluntario, por excepción el arbitraje es forzoso u obligatorio en los casos de los artículos 384 y 385 del Código del Trabajo, cuando los trabajadores de la Empresa o Institución por la naturaleza de sus servicios no puedan declararse en huelga ni se pueda recurrir al cierre temporal de la empresa.

Cuando el arbitraje tiene el carácter de voluntario las partes pueden libremente designar al árbitro y el procedimiento que este debe emplear en su cometido, la única exigencia que hace el legislador es que el compromiso debe constar por escrito y que se debe enviar una copia de este dentro de los primeros cinco días a la Inspección del Trabajo, según resulta del artículo 356 del Código del Trabajo.

En caso que las partes no se encuentren de acuerdo respecto del procedimiento que empleará el árbitro en el desarrollo de su función, éste será fijado por el mismo. La ley no hace mención alguna de normas de procedimiento que sean aplicables al arbitraje voluntario, lo que si hace detalladamente para los casos de arbitraje obligatorio.

4.5.3.2 Arbitraje Forzoso

El artículo 355 inciso segundo dispone “...*el arbitraje será obligatorio en aquellos casos en que estén prohibidos la huelga y cierre temporal de la empresa o lock-out, y en el de reanudación de faenas previsto por el artículo 385*”.

El artículo 384 establece los casos en que se encuentra prohibida la huelga, estos son:

- a. Trabajadores de aquellas empresas que atiendan servicios de utilidad pública.

- b. Trabajadores de aquellas empresas cuya paralización cause grave daño:
 - i. a la salud,
 - ii. al abastecimiento de la población,
 - iii. a la economía del país o
 - iv. a la seguridad nacional.

En este caso será necesario que la Empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

El arbitraje obligatorio procede siempre que las partes no lleguen a un acuerdo directo, pues si lo han hecho el arbitraje no será necesario.

Son los Ministerios de Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía Fomento y Reconstrucción aquellos encargados de calificar las empresas comprendidas en este artículo, en el mes de julio de cada año.

En este caso si hubiere vencido el contrato colectivo, laudo anterior o de no existir y hubieren transcurrido 45 días desde la presentación del proyecto –en la Negociación Colectiva reglada- o 60 días –en la Negociación Colectiva no reglada- sin que se hubiese suscrito nuevo instrumento la Inspección del Trabajo citará a las partes a comparendo dentro de tercero día con el fin de designar un árbitro laboral. La audiencia se celebrará con las partes que asistan o en su ausencia, de ella se levantará acta. Esto es sin perjuicio de la prórroga a que se refiere el artículo 369 para proseguir con las negociaciones.

El segundo caso de arbitraje obligatorio establecido en el artículo 355 inciso segundo es aquel en que se dicte decreto de reanudación de faenas por parte del Presidente de la República.

Este decreto podrá dictarse en las empresas no contenidas en el artículo anterior, en caso de producirse una huelga o cierre temporal cuando por sus características, oportunidad o duración causaren grave daño a:

- a. la salud.
- b. abastecimiento de bienes o servicios de la población.
- c. la economía del país, o
- d. la seguridad nacional.

El decreto que ordene la reanudación de faenas debe ser firmado por:

- a. Presidente de la República.
- b. Ministro del Trabajo y Previsión Social.
- c. Ministro de Defensa Nacional.
- d. Ministro de Economía Fomento y Reconstrucción.

Es en este **decreto** donde **se debe designar un miembro del Cuerpo Arbitral**, que actuará como árbitro laboral conforme a las normas del Título V del Libro IV.

La reanudación se hará en las mismas condiciones vigentes al momento de presentar el proyecto de contrato colectivo.

En este caso, el plazo de la citación que practicará la Inspección del Trabajo –tercero día- se contará a partir de la fecha del decreto que declare la reanudación de faenas.

El artículo 358 señala que el arbitraje obligatorio se regirá por lo dispuesto en Título V, respecto de:

- a. La Constitución del Tribunal.
- b. Procedimiento a que debe ajustarse.
- c. Cumplimiento de las resoluciones.

En lo que fuere compatible por lo establecido respecto de los árbitros arbitradores en el Código de Procedimiento Civil.

4.5.4 Regulación Jurídica del Arbitraje en el Código del Trabajo

El arbitraje laboral, se encuentra regulado en el Título V del Libro IV del Código del Trabajo, entre los artículos 355 y 368. Asimismo, el Título X del Libro IV del Código del Trabajo regula el denominado *Cuerpo Arbitral*.

4.5.5 Procedimiento de Arbitraje Laboral

El artículo 359, dispone que las negociaciones sometidas a arbitraje obligatorio sean resueltas en primera instancia por un tribunal arbitral unipersonal.

La designación de este árbitro se hace de acuerdo a las normas del Título a que se refiere el Cuerpo Arbitral. La designación se debe hacer de común acuerdo por las partes, si no hay acuerdo deben proponer una enumeración en orden preferente de los distintos árbitros laborales y será la Inspección del trabajo quien designe tratando de acercarse a las preferencias expresadas. Cuando hay igualdad de preferencias se dirimirá la designación por medio de sorteo. Si a la audiencia ante la Inspección del Trabajo no asistiere ninguna parte ella designará por sorteo al árbitro.

Las causales de implicancia y recusación señaladas en el Código Orgánico de Tribunales serán aplicables a los árbitros laborales, ya sean de arbitraje voluntario u obligatorio. Respecto a la mención que se hace de los abogados, esta será aplicable a los asesores de las partes en el procedimiento de Negociación. Se entenderán como parte las siguientes personas:

- a. El empleador.

- b. Sus representantes legales.
- c. Sus apoderados en el procedimiento de negociación Colectiva.
- d. Los Directores de los Sindicatos involucrados en la Negociación Colectiva, y
- e. Los integrantes de la respectiva Comisión Negociadora.

La impicancia o recusación será declarada por el árbitro laboral de oficio o a petición de parte, la declaración de impicancia se podrá formular en cualquier momento y la de recusación dentro de cinco días de haberse constituido, en el mismo plazo las partes pueden deducir la causal. Si la causal es sobreviviente el plazo antes señalado se cuenta desde que se tuvo conocimiento de ella. Cuando no se diere lugar a la petición se podrá apelar dentro de quinto día ante el Consejo Directivo del Cuerpo arbitral, así este podrá encomendar la resolución del asunto a alguno de sus miembros. La interposición de este recurso no suspende el procedimiento de arbitraje, sin embargo, no se podrá dictar fallo mientras el recurso se encuentre pendiente.

Notificada la designación al tribunal arbitral, este tendrá un plazo de cinco días hábiles para constituirse. La notificación debe realizarla el Secretario del Cuerpo Arbitral, para lo que el Inspector del Trabajo le informará dentro de los tres días siguientes de la designación junto con remitirle el expediente de la Negociación. Si el tribunal no se constituyere en el plazo señalado, debe procederse a la designación de uno nuevo ajustándose a las reglas señaladas, sin perjuicio de ser causal de remoción del Cuerpo Arbitral por notable abandono de sus deberes.

El procedimiento arbitral, al igual que en el caso de arbitraje voluntario, será fijado por las partes y en caso de desacuerdo se fijará por el mismo tribunal. El tribunal deberá fallar dentro de los treinta días siguientes a su constitución y será prorrogable sólo por una vez por el mismo plazo.

Las facultades del tribunal –aplicable a ambos arbitrajes- están dispuestas en el artículo 362, en este sentido podrá:

- a. Requerir los antecedentes que juzgue necesarios.
- b. Efectuar las visitas que estime a los locales de trabajo.
- c. Hacerse asesorar por organismos públicos o por expertos sobre diversas materias.
- d. Exigir antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes permitan exigir a las distintas autoridades administrativas.

En los casos de arbitraje obligatorio el tribunal se encuentra obligado a fallar íntegramente a favor de una de las proposiciones vigentes de las partes. Por lo tanto no puede optar por una solución ecléctica del conflicto.

El árbitro debe tomar en consideración los siguientes elementos para emitir su fallo:

- a. Nivel de remuneraciones vigente para los distintos cargos o trabajos sometidos a negociación.
- b. Grado de especialización y experiencia de los trabajadores que les permite aportar una mayor productividad a la empresa en relación a otras de esa actividad u otra similar.
- c. Los aumentos de productividad obtenidos por los distintos grupos de trabajadores.
- d. Nivel de empleo en la empresa.

El fallo que debe emitir el árbitro debe ser fundado y debe contener las mismas menciones que el contrato colectivo, además se deben regular los honorarios del tribunal. Las costas son de cargo de ambas partes por mitades.

El laudo será apelable ante una Corte Arbitral, el plazo para interponer la apelación es de cinco días hábiles contados desde la notificación del laudo. Se debe interponer ante el tribunal a quo, para ante el tribunal ad quem. Debe fundarse y contener las peticiones concretas que se sometán al fallo de dicho tribunal.

La Corte Arbitral será integrada por tres miembros, que se designarán por sorteo en la Inspección del Trabajo y deberá estar integrada por las mismas personas si en una misma empresa hay lugar a varios juicios arbitrales en un mismo período de tiempo.

El tribunal de segunda instancia funcionará con la asistencia de la mayoría de sus miembros y será presidido por quien fue designado por mayoría de votos o por sorteo.

Las disposiciones respecto a la constitución, procedimiento, facultades y la forma en que debe fallar (artículos 361, 362 y 363) se aplicarán a la Corte Arbitral en lo que fueren pertinentes.

El fallo de segunda instancia debe ser emitido dentro de treinta días siguientes a la notificación de su designación. El acuerdo que se debe adoptar se hará conforme a las normas establecidas por el Código Orgánico de Tribunales para la toma de acuerdos de los tribunales colegiados entre los artículos 83 a 86. Si producto de lo anterior es necesario llamar a otros árbitros, esto se hará llamando en cada oportunidad al que corresponda por orden alfabético. Las costas de la apelación son den cargo de la parte vencida.

El artículo 366 señala la forma en que debe integrarse el tribunal arbitral en caso de arbitraje obligatorio que afecte a tres mil o más trabajadores:

- a. Si el tribunal es de primera instancia, deberá estar integrado por tres árbitros laborales, dos de ellos son elegidos de la nómina de árbitros laborales y el

tercero elegido por el Ministerio de Hacienda. Ellos se designan de acuerdo a las normas del artículo 359.

- b. Si el tribunal es de segunda instancia, estará conformado por cinco miembros, tres de ellos se eligen de la nómina de árbitros laborales, uno por el Ministerio de Hacienda y otro por la Corte Suprema. Ellos se designan por sorteo.

Los artículos 345, 346 y 349 son plenamente aplicables al laudo. La vigencia del laudo comienza a regir desde el momento de la suscripción del compromiso.

Por último, podemos señalar, que en cualquier estado del procedimiento arbitral las partes pueden ponerle fin mediante la suscripción del respectivo contrato colectivo. De todos modos deberán pagar las costas del arbitraje.

4.6 Los Buenos Oficios

Los buenos oficios, fueron introducidos por las modificaciones hechas al Código del Trabajo mediante Ley 19.759 del año 2001.

Los Buenos Oficios del Inspector del Trabajo se contemplan en el artículo 374 bis del Código del Trabajo.

4.6.1 Concepto

De acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo la actuación de buenos oficios, es *“una asistencia o servicio ofrecido por el Estado a los actores del proceso de*

*negociación colectiva reglada, dirigida a colaborar para resolver el conflicto por acuerdo entre las partes involucradas*⁹⁹.

4.6.2 Naturaleza Jurídica

A nuestro parecer, la actuación de buenos oficios tiene naturaleza jurídica de mediación. En este sentido, podemos señalar que los buenos oficios son un método autocompositivo de solución de conflictos al igual que la mediación, pues las partes acuden a un tercero imparcial –en este caso el Inspector del Trabajo- quien los ayuda a llegar a acuerdo sin imponer una decisión.

No obstante lo anterior, existen diferencias entre ambos métodos; en primer lugar respecto del momento dentro del procedimiento de Negociación Colectiva en el cual las partes pueden solicitar los buenos oficios y en segundo lugar que estos sólo pueden llevarse a cabo por el Inspector del Trabajo competente, en tanto que la mediación puede solicitarse a un privado.

Respecto de esto último, el artículo 374 bis del Código del Trabajo dispone *“...cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas”*¹⁰⁰. Sin

⁹⁹ DIRECCION DEL TRABAJO. *Actuación de Buenos Oficios en la Negociación Colectiva reglada*. Recurso electrónico disponible en www.dt.gob.cl

¹⁰⁰ La Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa, entre ella el dictamen 0091/001 de 11.01.02, que la solicitud de interposición de los buenos oficios del Inspector del Trabajo, en un proceso de negociación colectiva, debe efectuarla la comisión negociadora laboral, por la mayoría absoluta de los integrantes, debiendo suscribirla los miembros de ella que conforman dicha mayoría. Tratándose del empleador o empleadores debe estarse, en primer lugar, a lo dispuesto en el artículo 4º, inciso 1º del Código del Trabajo, esto es, que se presume de derecho que representa al empleador el gerente, el administrador y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica, ya que los actos realizados por estas personas se estiman efectuados por el propio empleador. Ahora bien, si el empleador ha designado una comisión ad hoc para que lo represente en el proceso de negociación colectiva,

embargo, la Dirección del Trabajo, señala que *“la actuación de buenos oficios la efectúa personal especialmente capacitado en técnicas de mediación, de modo de contribuir de mejor forma a la búsqueda de solución de los conflictos laborales colectivos en el ámbito de la negociación colectiva reglada, permitiendo que las propias partes involucradas logren generar las alternativas que consideren más apropiadas”*¹⁰¹.

De acuerdo a la opinión de Leonor Arroyo Funes—mediadora de la Dirección del Trabajo—, respecto al rol de la Dirección del Trabajo a través de la Inspección del Trabajo sobre los buenos oficios; *“no es mas que dar cumplimiento a su misión institucional, contenida en su Ley Orgánica contenida en el Decreto con Fuerza de Ley nº 2 de 1967, que tiene relación con la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”*¹⁰².

4.6.3 Evolución histórica de los buenos oficios en materia laboral

Los buenos oficios, son una institución innovadora en nuestra legislación laboral, que fue incorporada al Código del Trabajo recién el año 2001, con anterioridad a esta institución, existían otras destinadas a resolver los conflictos en el ámbito laboral, a continuación una breve cronología de estas instituciones:

- a. Durante el siglo XIX y XX, la prestación de servicios era tema regulado por el Derecho Común a través de la legislación Civil y Comercial, por lo que la resolución de conflictos suscitados en este ámbito era entregada a la Justicia Ordinaria.

la solicitud deben hacerla los apoderados nombrados. El acuerdo debe ser adoptado y suscrito conforme a las instrucciones dadas por aquel y a falta de éstas, de consuno, en el evento de no haberse dividido entre ellos la gestión o habérseles prohibido actuar separadamente.

¹⁰¹ DIRECCION DEL TRABAJO. *Actuación de Buenos Oficios en la Negociación Colectiva reglada*. Op. Cit.

¹⁰² ARROYO FUNES, LEONOR. *Avances y perspectivas de la mediación laboral en la Dirección del Trabajo*. Recurso electrónico disponible en www.dt.gob.cl.

- b. El año 1925, a través del Decreto Ley 825 se crean los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.
- c. El mismo año, a través del Decreto Ley 363 se crean los Juzgados de Menor Cuantía, con competencia para conocer los asuntos referentes a contratos laborales y sindicatos.
- d. El año 1927, por Decreto Ley 2.100 se crean los Tribunales del Trabajo.
- e. En 1931, por Decreto Ley 178 se incorporan al Código del Trabajo normas sobre Tribunales y Procedimiento, en el que se crea una figura de carácter técnico denominada Junta de Conciliación, que tenía como uno de sus objetivos tratar materias de orden colectivo.
- f. En el año 1981 por Decreto Ley 3.648 se unifica la jurisdicción ordinaria con la laboral.
- g. En el año 1986 se dicta la Ley 18.510 que restablece los Juzgados Laborales.
- h. Finalmente en 1987, con la dictación del Código del Trabajo que rige actualmente –con no pocas modificaciones- se reglamenta en el Libro los Juzgados de Letras del Trabajo.

4.6.4 Procedimiento de Los Buenos Oficios

El artículo 374 bis del Código del Trabajo establece el procedimiento bajo el cual pueden solicitarse los buenos oficios, así, dentro de las 48 horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario,

cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas.

En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo.

Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.

4.7 La Mediación Laboral

Antes de comenzar con la mediación laboral, es necesario referirnos a la mediación, en general, como método alternativo de solución de conflictos.

En este sentido es necesario dar un concepto en sentido amplio para así poder determinar sus características, ventajas y desventajas como método de solución de conflictos. En términos generales, la Real Academia Española ha definido mediación de la siguiente forma *“la acción de interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”*.

Los autores Caivano, Gobbi y Padilla, de modo sencillo como “una negociación asistida” y de modo más preciso como “un método de gestión de conflictos en el que uno o más terceros imparciales asisten a las partes para que éstas intenten un acuerdo recíprocamente aceptable”¹⁰³.

De acuerdo a lo señalado por Highton y Álvarez la mediación es “un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto”¹⁰⁴.

Características de la mediación:

- a. Existencia de un conflicto entre dos o más partes.
- b. Concurrencia de un tercero neutral que ayuda a las partes a encontrar una solución al conflicto.
- c. Es un procedimiento, pues con el término mediación se describen un conjunto de prácticas destinadas a ayudar a las partes que se encuentran en conflicto.
- d. Procedimiento no adversarial, esto es que pone a las partes como colaboradoras en la búsqueda de soluciones y no como contendientes. El ideal es que ambas partes lleguen a un acuerdo satisfactorio, de esta forma facilitarán su cumplimiento, pues sentirán que es una solución justa buscada por ellas mismas.
- e. Procedimiento informal y flexible. El mediado no está obligado a seguir reglas procesales, más que las fijadas entre las partes o por él.

¹⁰³ CAIVANO, ROQUE; GOBBI, MARCELO; ROBERTO PADILLA. *Negociación y mediación: Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Editorial Ad-Hoc.

¹⁰⁴ HIGHTON, ELENA Y ÁLVAREZ, GLADYS. *Mediación para resolver conflictos*. Editorial Ad-Hoc. Segunda edición. 1996.

- f. Procedimiento no judicial.
- g. Voluntario.
- h. La forma de encontrar la solución del conflicto proviene de las partes, el tercero los ayuda a que de forma colaborativa lo logren.

Se han señalado como ventajas¹⁰⁵ de este procedimiento las siguientes:

- a. **Posibilidad de una exploración de los intereses¹⁰⁶ de las partes.** Esto es posible pues la mediación puede llevarse a cabo con sesiones que involucren a todas las partes y también con sesiones por separado con cada una de ellas, en que las partes podrán dar al mediador información que no desean que sea revelada a las otras partes. Es de esta forma en que el mediador puede indagar los intereses reales que subyacen a las posiciones expresadas y plantear un manejo adecuado con el fin de encontrar soluciones.
- b. **Ayuda para buscar criterios objetivos.** En este sentido resulta muy importante el papel del mediador como “agente de la realidad”, a través de preguntas a las partes –y sin perder su imparcialidad- debe hacer que estas analicen racionalmente sus alternativas ponderando fortalezas y debilidades. La forma más adecuada para utilizar esta herramienta es sin duda en las sesiones que tienen carácter privado, pues eso no influirá en el endurecimiento de la posición de la otra parte y ellas no se sentirán perjudicadas por la falta de poder de decisión del mediador.
- c. **Brevidad y disponibilidad del proceso.** Su duración, por regla general se mide en horas o días, no en meses o años como en el proceso judicial.

¹⁰⁵ CAIVANO, ROQUE; GOBBI, MARCELO; PADILLA, ROBERTO. Op. Cit.

¹⁰⁶ El concepto “interés” fue previamente definido en el Capítulo II.

Además las partes son libres para abandonar el proceso si sienten que este no les satisface.

- d. **Economía.** Si la mediación es privada, lo normal será pactar los honorarios con el mediador de forma anticipada lo que trae como consecuencia que las partes llevan un control respecto de lo que desean gastar en este procedimiento. Aparte del ahorro en dinero, es importante también considerar el ahorro en tiempo.
- e. **Informalidad.** La informalidad a que nos referimos es relativa pues el mediador se orienta a dirigir y ordenar este proceso con miras a un positivo resultado. Sin embargo, la mediación no importa el grado de formalismo que cuentan los procesos judiciales, en que hay trámites esenciales y plazos que cumplir.
- f. **Confidencialidad.** Es una de las ventajas esenciales de la mediación, si no hay confidencialidad la confianza en el mediador se debilita y la comunicación entre las partes se retrae. Es confidencial la existencia de la mediación así como lo que ocurra dentro de ello, esta obligación involucra a las partes y al mediador. Esto se logra normalmente mediante la firma de un acuerdo en este sentido al iniciar el procedimiento de mediación.
- g. **Mantenimiento de los derechos.** El recurrir a un procedimiento de mediación no conlleva la renuncia de derechos que posteriormente puedan invocarse jurisdiccionalmente. Lo que sí puede acordarse -siempre que se trate de derechos con carácter de disponibles por las partes- es la renuncia de derechos, en forma de contrato de transacción o finiquito una vez alcanzado el acuerdo.

- h. **Preservación de relaciones útiles.** Esto es sumamente relevante tratándose de relaciones que posteriormente deban continuar en el tiempo y se logrará propiciando un clima colaborativo entre las partes.
- i. **Soluciones creativas.** En la mediación las soluciones no serán necesariamente la adopción de una de las posiciones primariamente expresadas. La idea es que el mediador fomente la creatividad en las soluciones a que se pueda llegar, pues no se trata de determinar cual de las partes tiene la razón, sino de llegara un acuerdo que resulte mutuamente aceptable.

Desventajas en la mediación también existen y es conveniente tenerlas presentes al momento de optar por este método de solución de conflictos, así; como es un procedimiento voluntario el acuerdo se concretará solamente si ellas así lo quieren, hay incertidumbre en cuanto a la solución del conflicto pues puede que no se llegue a acuerdo alguno, como el conflicto no se delimita puede que en el proceso terminen ventilándose además otras cosas entre las mismas partes, al revelar información durante el proceso a la otra parte ésta última siempre podrá utilizarla estratégicamente, aun cuando se respete el acuerdo de confidencialidad.

Doctrinariamente se han planteado varios estilos de mediación, básicamente estos se pueden traducir en los siguientes; **negociador**, se pondrá énfasis en el resultado de la mediación, en llegar a acuerdo, para lograr esto se tiende a usar un procedimiento más estructurado, se busca la posición final de las partes aquí la función principal del mediador será la de “agente de realidad”; **terapéutico**, se incentiva a las partes a expresar en mayor medida sus sentimientos, pone acento en la comunicación entre las partes, se concibe la mediación como forma de llegar a la comprensión mutua vía acuerdo; **facilitativo**, el mediador centra su atención más en el procedimiento que en contenido; **evaluativo**, el mediador asume una tarea más activa en la búsqueda de

soluciones, se centra en la experiencia y grado de conocimiento del mediador en la materia del conflicto.

Para llevar a cabo una mediación se han propuesto diversos modelos, que en su mayoría siguen los mismos pasos, con algunas modificaciones entre unos y otros. Nosotros tomaremos el modelo planteado por Highton y Álvarez en su libro *“Mediación para resolver conflictos”*, ellas plantean los siguientes pasos:

- a. Etapa I: **Organizar la mediación.** En esta etapa es posible distinguir dos pasos; la preparación de la mediación y la presentación de las reglas a que ella se sujetará.
- b. Etapa II: **Comprensión de la perspectiva de las partes y clarificación de intereses y necesidades.** Aquí los pasos a dar serán; la narración de los hechos junto a la identificación de problemas y la detección de los intereses y necesidades de las partes.
- c. Etapa III: **Replanteo y generación de opciones.**
- d. Etapa IV: **Lograr un acuerdo.** Aquí se seleccionarán las opciones, se generarán propuestas, se llegará a un convenio y finalmente se hará un seguimiento y evaluación de la mediación.

Finalmente la mediación se cerrará con la obtención de un acuerdo formal, que en lo posible cuente con un sistema de garantía y ejecución, así en nuestro ordenamiento jurídico el ideal será la firma de un contrato de transacción y en el ámbito de la Negociación Colectiva el medio idóneo para cerrar el acuerdo es la suscripción de un convenio o contrato colectivo de trabajo.

Ahora bien, la mediación laboral en Chile, se circunscribe al ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, pues de acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo las materias que pueden ser objeto de mediación son, entre otras; *“conflictos relativos a jornadas de trabajo, cambios de turno, reglamentos internos, prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, climas laborales e interpretación de cláusulas de contratos, siempre que afecten a un colectivo de trabajadores(as)”*¹⁰⁷. En este sentido, la dirección del trabajo cuenta con un cuerpo de mediadores capacitados en técnicas de resolución de conflictos, que ayudan a buscar soluciones en los conflictos laborales, que tengan carácter de colectivos, para que las partes generen las soluciones apropiadas.

Sin embargo, a pesar de la misión de la Dirección del Trabajo, a través de sus “Centros de Mediación Laboral y Conciliación Individual”, la ley otorga a las partes de la Negociación Colectiva, la facultad de recurrir a mediación -de forma privada- en cualquier momento de la Negociación Colectiva y aún cuando ya se haya declarado la huelga. A continuación analizaremos ambos sistemas siempre puntualizando que la mediación puede utilizarse en la solución de conflictos que se susciten en el ámbito de las relaciones colectivas del trabajo

4.7.1 Concepto

La Dirección del Trabajo ha definido mediación laboral como *“un modelo de solución de conflictos colectivos, en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación”*¹⁰⁸. En tanto que se ha entendido por mediador *“un operador de conflictos, cuya tarea está centrada en descubrir el verdadero problema que las partes deben resolver, luego de lo cual deben poner en juego múltiples recursos para conducir*

¹⁰⁷ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Mediación Laboral: más diálogos, más acuerdos*. Recurso electrónico disponible en www.dt.gob.cl

¹⁰⁸ DIRECCION DEL TRABAJO. *Mediación Laboral; más diálogos, más acuerdos*. Op. Cit.

*el proceso de mediación y facilitar el contexto apropiado para que los actores recuperen la responsabilidad que les cabe en el conflicto y la capacidad de acordar respecto de todos aquellos temas en los que no están de acuerdo*¹⁰⁹.

Por su parte, Mario Varas Castillo la ha definido como *“un proceso de resolución o conducción de conflictos, en que las partes, auxiliadas por un tercero que facilita la comunicación, son capaces de arribar a acuerdos voluntarios y satisfactorios para ambas, sustituyendo interacciones antagónicas por unas colaborativas”*¹¹⁰.

Estos conceptos son útiles para ambos tipos de mediación, aquella ofrecida por la Dirección del Trabajo y aquella que se encuentra en el ámbito particular y que se encuentra regulada por los artículos 352 y siguientes del Código del Trabajo.

4.7.2 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la mediación es la de un método alternativo de solución de conflictos, con carácter autónomo, pues el tercero imparcial no tiene poder de decisión sobre las partes, es más bien un facilitador en la comunicación entre las partes, para que estas alcancen un acuerdo que les resulte mutuamente satisfactorio.

4.7.3 Regulación Jurídica en la Ley Laboral

En el año 1991, con la dictación de la Ley 19.069, se incorpora la institución de la mediación a la Ley Laboral a través de la incorporación de los artículos 352 y

¹⁰⁹ ARROYO FUNES, LEONOR. Op. Cit.

¹¹⁰ VARAS CASTILLO, MARIO. *Mediación Laboral en la Dirección del Trabajo: entre la búsqueda de la identidad y la necesaria autocrítica*. Revista Laboral Chilena número 135. Abril 2005.

siguientes del Código del Trabajo, en los que se establece la instancia de la mediación como figura voluntaria y no formalizada en el procedimiento de Negociación Colectiva.

A partir de esta modificación y con el fin de *“contribuir a satisfacer los nuevos requerimientos; se instaura al interior de la Dirección del Trabajo, la Mediación Laboral Colectiva”* a partir de ella, la Dirección del Trabajo tuvo como objetivo general *“prevenir y solucionar las divergencias en pos del desarrollo armónico de las relaciones laborales, promoviendo una cultura colaborativa entre los trabajadores y empleadores”*¹¹¹

Sin embargo, esta figura es diferente a la mediación que regula el Código del Trabajo.

4.7.4 El procedimiento de mediación laboral en la Negociación Colectiva

El artículo 352 del Código del Trabajo dispone que *“En cualquier momento de la Negociación Colectiva las partes puedan acordar la designación de un mediador”*. Es importante destacar que las partes deben estar de acuerdo para recurrir a la mediación, pues al tratarse de un procedimiento con el carácter de voluntario para las partes y a todas las características que ostenta el procedimiento de mediación, ya señaladas con anterioridad, la concurrencia de su voluntad para que se lleve a efecto es esencial. Además, la designación de la persona del mediador puede hacerse en cualquier momento, aun cuando se haya declarado la huelga o cierre temporal de la empresa.

¹¹¹ PÉREZ ORTIZ, VIVIANA. *La mediación laboral en la Dirección del Trabajo; cinco constataciones desde la experiencia*. Primer Congreso de Mediación Laboral de la Dirección del Trabajo. Recurso electrónico disponible en www.dt.gob.cl.

El procedimiento a que debe ajustarse el mediador es aquel señalado por las partes, en primer lugar o en subsidio el que se establece en los artículos siguientes, aquí a diferencia de el arbitraje el mediador no podrá fijar el procedimiento a seguir, pues es el legislador quien señala el procedimiento a falta de acuerdo entre las partes.

Se dota al mediador de las facultades que poseen los árbitros, establecidas por el artículo 362, a menos que haya acuerdo de las partes en contrario. Estas facultades son las siguientes:

- a. Requerir antecedentes que juzgue necesarios.
- b. Efectuar las visitas que estime procedentes a los locales de trabajo.
- c. Hacerse asesorar por organismos públicos o por expertos sobre las diversas materias sometidas a su resolución.
- d. Exigir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes respectivas permitan exigir de las autoridades de los diversos servicios inspectivos.

El plazo con que cuenta el mediador para desarrollar su gestión es de diez días, a menos que las partes hayan pactado otro plazo para que se desarrolle esta gestión y se cuentan desde la notificación de su designación como mediador.

Transcurridos el plazo fijado por la ley o las partes, en caso de no haberse llegado aún a acuerdo, se cita a las partes a una audiencia en que ambas deben formalizar su última propuesta de contrato o convenio colectivo.

En tal caso, el mediador les presentará a las partes una propuesta de solución, y las partes tendrán tres días de plazo para contestar.

Si una o ambas partes no aceptan esta propuesta o no se da respuesta dentro del plazo establecido, el mediador pondrá término a su gestión.

De lo anterior, el mediador presenta un informe sobre su gestión y en él deja constancia de su proposición y de la última proposición de cada parte.

Como podemos ver, la regulación de la mediación en la Negociación Colectiva es extremadamente corta, esto puede deberse a varias razones, entre ellas a la voluntariedad, informalidad y disponibilidad de este procedimiento. Sin embargo, se echa de menos en esta regulación algunos aspectos como la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo parcial y la forma en que éste se hará efectivo, pues el modo de hacer efectivo un acuerdo de mediación en la Negociación Colectiva es a través de la suscripción de un Contrato o Convenio colectivo de trabajo.

4.7.5 La Mediación Laboral en la Dirección del Trabajo

Hemos definido anteriormente el concepto de mediación laboral acuñado por la Dirección del Trabajo, a continuación se hace necesario determinar los objetivos que tuvo esta Institución en miras a su implementación.

De acuerdo a lo expresado por la Dirección del Trabajo el objetivo general de la mediación es *“incorporar en el ámbito de las relaciones laborales, una cultura de diálogo y colaboración, a través de la búsqueda pacífica de acuerdos y de solución a los conflictos colectivos”*¹¹². En tanto que los objetivos específicos planteados por el Servicio son los siguientes¹¹³:

- a. Desarrollar y poner en práctica el sistema alternativo de solución a conflictos laborales colectivos.
- b. Generar una instancia operativa que permita promover una cultura de colaboración, mediante la integración de actitudes asociadas a la mediación

¹¹² DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Mediación laboral: más diálogos, más acuerdos*. Op. Cit.

¹¹³ ARROYO, FUNES, LEONOR. Op. Cit.

como son, el respeto mutuo, la flexibilidad, la creatividad, la confianza y la buena fe.

- c. Contribuir mediante la aplicación de la mediación, a la prevención de las consecuencias negativas en los conflictos laborales colectivos.
- d. Conformar y mantener un cuerpo de mediadores calificados en el servicio, que se retroalimente de la experiencia práctica del sistema.

Las características que tiene la mediación laboral, son las siguientes:

- a. Es voluntaria. Tiene como fundamento la autonomía de la voluntad de las partes para solicitarla así como para mantenerse en el proceso.
- b. Es flexible. Da la oportunidad a las partes y al mediador establecer las reglas del proceso.
- c. Es gratuita. Lo que permite a un acceso igualitario para empresarios y trabajadores.
- d. Disminuye el costo social de las relaciones de trabajo dañadas y las consecuencias negativas que se pueden generar por la baja productividad de las empresas.
- e. Se debe desarrollar en un ambiente de mutuo respeto. En esto es muy importante destacar el rol que juega el principio de buena fe en la Negociación Colectiva y en la mediación.
- f. Promover la participación de las partes en la búsqueda de soluciones que les parezcan mutuamente aceptables.

A continuación podemos señalar que existen distintas clases de mediación ofrecidas por la Dirección del Trabajo, son las siguientes:

- a. **A petición de parte.** Se solicita por cualquiera de las partes, de forma escrita o verbal ante la Dirección Regional o la Inspección del Trabajo respectiva.
- b. **Programada.** Emanada de la planificación interna de la Dirección del Trabajo.
- c. **Reactiva.** Es aquella que la Dirección aplica frente a situaciones de emergencia.

De acuerdo a lo señalado por Viviana Pérez Ortiz¹¹⁴, existen interrogantes por resolver en el ámbito de la mediación Desarrollada por la Dirección del Trabajo, estas son:

- a. ¿se puede mediar si las partes se encuentran en un litigio cuya solución está pendiente?
- b. ¿qué eficacia jurídica tiene el acuerdo?

4.8 Otros métodos de solución de conflictos

La Conciliación Individual, ofrecida por la Dirección del Trabajo no es aplicable a la solución de conflictos colectivos pues se aboca a solucionar los conflictos que surjan a raíz de la terminación de la relación individual de trabajo entre trabajador y empleador.

La legislación laboral, no considera otros métodos para la solución de conflictos colectivos laborales que los ya mencionados en este trabajo, cuales son:

- a. La negociación directa.
- b. La mediación laboral.
- c. El arbitraje laboral.

¹¹⁴ PÉREZ ORTIZ, VIVIANA. Op. Cit.

- d. El arbitraje de derecho común, para el caso del artículo 345 del Código del Trabajo.
- e. El procedimiento judicial en la negociación colectiva.
- f. La conciliación judicial.

5.- LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO COMPARADO

5.1 República del Perú

La Negociación Colectiva es un derecho de los trabajadores reconocido por el Estado de Perú conforme al Artículo 28º de la Constitución Política de 1993, la que le otorga el carácter vinculante –esto es, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley las partes no podrán negarse a ella- expresado de la siguiente forma:

“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”.

Asimismo, se encuentra regulada por el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo número 010-2003-TR, así como el Decreto Supremo número 011-92-TR, modificado por el Decreto Supremo número 009-93-TR, en calidad de disposición reglamentaria.

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no señala un concepto de Negociación Colectiva, pero sí señala en su artículo 41 lo que nosotros denominamos Contrato Colectivo como *“...el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores celebrado, de una parte por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores*

interesados, expresamente elegidos y autorizados y de la otra por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores.”

A su vez, establece limitaciones a la Negociación Colectiva al disponer que sólo se encuentren obligadas a negociar colectivamente aquellas empresas que tienen más de un año de funcionamiento.

Respecto del ámbito de aplicación de la Negociación Colectiva, el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que esta es vinculante y obligatoria para aquellos que concurrieron a su celebración, como también para los que posteriormente se incorporen a las empresas comprendidas en el proceso de negociación. Se exceptúan de esta obligación aquellas personas que ocupen cargos gerenciales o de confianza.

Según la Ley Laboral peruana la Convención Colectiva de trabajo tiene las siguientes características (artículo 43 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo):

- Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan inmediatamente adaptados a al convenio y no podrán tener disposiciones perjudiciales al trabajador.
- Rige desde el día siguiente en que caduca el convenio anterior y si no hubiere convenio desde la presentación del pliego (proyecto), excepto las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción.
- Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un año.
- Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.

- Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.
- Debe formalizarse por escrito en tres ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo.

Los niveles o áreas en que puede darse la Negociación Colectiva en el Perú se encuentran establecidos por el artículo 44 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, estos son:

1. DE EMPRESA, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.

2. RAMA DE ACTIVIDAD, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.

3. DE GREMIO, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

Si no existe previamente una convención colectiva en cualquiera de los niveles señalados, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.

De existir convención anterior, para negociar en nivel distinto se necesita del acuerdo de partes, no pudiendo fijarse el nivel de negociación por acto administrativo o laudo arbitral.

Para celebrar una convención colectiva por rama de actividad o gremio se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo a nivel local regional o nacional y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

Respecto de la capacidad para negociar colectivamente, el artículo 47 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala que podrán representar a los trabajadores:

- **De empresa:** Está a cargo del Sindicato respectivo o, a falta de éste, de los representantes elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores.
- **De rama de actividad o gremio:** La organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente.

De existir varias organizaciones sindicales en un mismo ámbito, se confiere LEGITIMIDAD NEGOCIAL, al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores, correspondiéndole de este modo, la conducción de la negociación colectiva.

En todo caso, siempre la representación de los trabajadores en todo ámbito de negociación estará a cargo de una comisión constituida por no menos de tres ni más de doce miembros plenos, cuyo número se regulará en atención al ámbito de aplicación de la convención y en proporción al número de trabajadores comprendidos.

Por su parte, la representación de los empleadores para negociar colectivamente la tienen:

- **De empresa:** El propio empleador o las personas que este designe.
- **De rama de actividad o gremio:** La organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica y, de no existir ésta, de los representantes de los empleadores comprendidos en la Negociación.

La comisión designada por los empleadores no podrá ser superior en número a la que corresponde a los trabajadores.

La designación de los representantes de los trabajadores constará en el pliego que presenten conforme al artículo 51; por su parte los empleadores, deberá constar en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes.

La representación podrá ejercerse por el empleador; los mandatarios legales designados en las escrituras de constitución de ser personas jurídicas; o los apoderados designados en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento de poderes, incluido el poder por acta ante la Autoridad Administrativa de Trabajo encargada del trámite del petitorio.

En ambos casos se debe estipular expresamente las facultades de participar en la negociación y en la conciliación, practicar todos los actos procesales propios de estas, suscribir cualquier acuerdo y, llegado el caso, la convención colectiva.

Respecto del fuero sindical, la ley dispone en el inciso 3 del artículo 49 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que todos los miembros de la comisión gozan del amparo reconocido por las disposiciones legales vigentes a los dirigentes sindicales, desde el inicio de la negociación y hasta tres meses de concluida ésta.

La negociación colectiva se inicia con la presentación del pliego de reclamos, directamente al empleador en el caso de una negociación a nivel de empresa, o a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo, si es a nivel de rama de actividad o gremio, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el pliego debe contener a lo menos:

- La denominación y número de registro del o de los sindicatos que lo suscriben, y domicilio único que señalen para efectos de las notificaciones. De no existir sindicato, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.
- La nómina de los integrantes de la comisión negociadora con los requisitos establecidos por el artículo 49 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- El nombre o denominación social y domicilio de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas en el proceso de Negociación.

- Las peticiones que se formulan sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención.
- La firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

El **pliego de reclamo** es un documento que contiene las peticiones de los trabajadores acordadas en asamblea general y que constituye la **base de la Negociación Colectiva** que será llevada a cabo con los empleadores, la que culminará en la firma del convenio final. Se le conoce también con el nombre de pliego petitorio, pliego de reivindicaciones laborales o proyecto de convención colectiva.

El pliego de reclamo tiene una vigencia transitoria, pues concluye con la negociación a que dio origen, y deja de existir al momento de resolverse la negociación colectiva, pudiendo volverse a repetir después de cierto tiempo, cuando se presenta el nuevo pliego con ocasión del vencimiento del convenio.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo el pliego de reclamos debe presentarse no antes de 60 ni después de 30 días calendarios anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente. Si se presenta con posterioridad al plazo señalado, su vigencia se postergará en forma directamente proporcional al retardo.

El pliego deberá presentarse directamente a la empresa, debiendo enviar una copia a la Autoridad del Trabajo respectiva. En caso de que la empresa se negara a recibirlo, la entrega se hará a través de la Autoridad de Trabajo, teniéndose como fecha de presentación la de ingreso por mesa de partes. En las convenciones por rama de actividad o gremio, la entrega se hará siempre por intermedio de la Autoridad de Trabajo (Artículo 53 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo).

Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda

acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado.

Al igual que en nuestra legislación, la ley laboral peruana exige a los empleadores proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta. Los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar.

Sin embargo, es necesario destacar una diferencia importante entre Chile y Perú en esta materia, ya que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece la posibilidad de que a petición de alguna de las partes o de oficio por parte del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo se practique una valoración o revisión de la situación económica – financiera de la empresa con el objeto de determinar la viabilidad de las peticiones realizadas por los trabajadores (Artículo 56 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo). Esta alternativa no se encuentra contemplada en nuestra legislación.

La negociación colectiva se debe realizar en los plazos y oportunidad en que las partes acuerden, dentro o fuera de la jornada laboral y debe iniciarse dentro de los diez días calendario desde presentado el pliego.

El empleador o empleadores podrán proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenciones anteriores. Dichas cláusulas deberán integrarse armónicamente dentro de un solo proyecto de convención colectiva. Sólo es obligatorio levantar actas para consignar los acuerdos adoptados en cada reunión, siendo facultad de las partes dejar constancia de los pedidos u ofertas por ellas formulados (Artículo 57 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo).

Las partes conservan en el curso de todo el proceso el derecho de reunirse, por

propia iniciativa o a indicación de la Autoridad de Trabajo, y de acordar lo que estimen adecuado. Asimismo, podrán recurrir a cualquier medio válido para la **solución pacífica de la controversia**.

Las partes informarán a la Autoridad de Trabajo de la terminación de la negociación, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación. Si ninguna de las partes lo solicitara podrá también la Autoridad del Trabajo iniciar de oficio un procedimiento de conciliación cuando lo estime pertinente.

La conciliación estará a cargo de personal técnico especializado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sin embargo, si las partes lo acuerdan pueden encomendárselo a personas privadas.

En uno y otro caso, el procedimiento de conciliación deberá caracterizarse por la flexibilidad y la simplicidad en su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en la promoción del avenimiento entre las partes. Si éstas lo autorizan, el conciliador podrá actuar como **mediador**, a cuyo efecto, en el momento que lo considere oportuno presentará una o más propuestas de solución que las partes pueden aceptar o rechazar (Artículo 59 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo).

Se deberán realizar tantas reuniones de conciliación como sean necesarias, siempre y cuando exista entre las partes la voluntad de llevarlas a cabo. Si una de las partes no concurriera o de hacerlo no estuviera de acuerdo con proseguir con ellas, se tendrá por concluida esta etapa.

Al término de la negociación directa o de la conciliación, si es solicitada por los trabajadores, las partes podrán someter el diferendo a **arbitraje**, salvo que los trabajadores opten alternativamente por ejercer el derecho de huelga.

En caso que las partes opten por el arbitraje, ambas deben suscribir un Acta de Compromiso Arbitral, en donde conste su decisión de someter la controversia a arbitraje (Artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo).

De acuerdo a lo indicado en el artículo 64 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; el arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad-hoc, una institución representativa, de la propia Autoridad de Trabajo, o de cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden, lo que constará en el acta de compromiso arbitral mencionada en el párrafo anterior.

Si no hubiere acuerdo sobre el órgano arbitral se constituirá de oficio un tribunal tripartito integrado por un árbitro que deberá designar cada parte y un presidente designado por ambos árbitros o, a falta de acuerdo, por la Autoridad de Trabajo.

En todo caso, la legislación peruana establece una limitación a la voluntad de las partes al señalar que en ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes o interés, directo o indirecto, en el resultado.

Las normas procesales serán idénticas para toda forma de arbitraje y estarán regidas por los principios de oralidad, sencillez, celeridad, inmediatez y lealtad.

Si el empleador es una empresa comprendida en el ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, o se trata de una entidad del Estado cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, en ningún caso podrá recaer tal designación en la Autoridad de Trabajo.

Por su parte el artículo 65 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo dispone que el laudo no podrá establecer una solución distinta a la propuesta por las partes ni combinar soluciones o planteamientos de una u otra. El laudo deberá recoger en su integridad la propuesta de una de las partes pero atenuando las posiciones extremas y deberá fundarse en las conclusiones realizadas en la valoración o revisión de la

situación económica y financiera de la empresa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56 de la misma Ley.

El laudo será inapelable para las partes, sólo es impugnabile ante la Sala Laboral de la Corte Superior peruana cuando exista un vicio de nulidad o por que se han establecido menos derechos a los trabajadores de los establecidos en la Ley.

Finalmente, respecto de la naturaleza de los acuerdos el artículo 70 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo dispone que *“Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrales y las resoluciones de la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa”*.

En síntesis, la Negociación Colectiva en la República del Perú es un derecho consagrado Constitucionalmente y desarrollado por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en ella se establecen tres ámbitos donde se puede desarrollar la Negociación –de empresa, por rama o actividad y por gremios- con características que difieren entre sí. Asimismo se encuentra consagrado el derecho de las partes a someter, en cualquier momento de la negociación, a Conciliación las propuestas de ambas partes expresadas en forma de pliego y además de otorgarle facultades de Mediador al Conciliador. Por último se otorga el derecho alternativo a los trabajadores de someter la Negociación a Huelga o Arbitraje, en este último caso, será obligatorio para las partes suscribir un Acta de Compromiso Arbitral. El laudo arbitral deberá decidir íntegramente por una de las dos propuestas y no será, por regla general, apelable. Los acuerdos adoptados en Conciliación, Mediación o la decisión expresada por el Tribunal Arbitral en el Laudo respectivo, tendrá el mismo valor que las Convenciones que se adopten vía negociación directa entre las partes.

5.2 España¹¹⁵

¹¹⁵ ALONSO OLEA, MANUEL; CASAS BAAMONDE, EMILIA. *Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas. Decimotava edición. 2000.

Antes de entrar en el tema de Negociación Colectiva, es necesario determinar las fuentes del Derecho Español aplicables a la Legislación Laboral, esto es así por la gran dispersión normativa de sus fuentes pues cuentan con una legislación interna, una de sus comunidades autónomas y además son parte de la Unión Europea.

Las fuentes internacionales del Derecho Español, se les denomina fuentes en sentido traslativo, son normas que a su vez son inmediatas y directas, y no meras declaraciones de principios, se entienden incorporadas al ordenamiento interno, a continuación serán enumeradas y brevemente reseñadas:

- a. **O. I. T.** A través de los **convenios** y las **recomendaciones**. Los convenios, son un tratado adoptado por la O. I. T. en materias de su competencia. Para que tengan validez en España deben ser ratificados por las Cortes con el Rey. Las primeras autorizan la prestación del consentimiento del estado para obligarse, es el Rey en su calidad de jefe de Estado quien manifiesta el consentimiento. Según la Constitución española, en su artículo 96, los Tratados Internacionales, una vez publicados formarán parte del ordenamiento jurídico interno. Tiene la condición de norma dotada de fuerza pasiva, esto es, que son inmodificables e inderogables por normas internas posteriores, el único medio de hacerlo es a través de la misma forma establecida en el Tratado para quedar sin efecto. El cumplimiento de los convenios no altera la competencia entre el Estado y las comunidades autónomas. Las **recomendaciones** no se ofrecen a los Estados para su ratificación sino para su examen a fin de ponerla en su legislación interna, son menos rígidas que los tratados.

- b. **Naciones Unidas.** A través de la ratificación de la **“Declaración Universal de Derechos Humanos”**, **“Pacto de Derechos Civiles y Políticos”**, **“Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales”** y la **“Convención sobre la**

eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer". Todos estos pactos han sido ratificados por España. En su carta tiene como principio "el desarrollo y estímulo de los derechos humanos y las libertades fundamentales" muchos de los que tienen naturaleza laboral o al menos conexas.

- c. **Unión Europea.** España forma parte de la Unión Europea desde el 28 de Diciembre de 1992, cuando se ratifica por España el "**Tratado de la Unión Europea**". El tratado de la U. E. entró en vigor en España el 1 de noviembre de 1993 al culminar su proceso de ratificación por todos los Estados signatarios. Tras el Tratado la regulación jurídica comunitaria para la constitución de su Derecho Social tiene dos marcos jurídicos; el tratado y el acuerdo ambos sobre la Política Social. El "**Tratado de Ámsterdam**" introdujo modificaciones en el Derecho Social Comunitario incluyendo al "**Tratado de la Comunidad Europea**" (antecesora de la U. E.) un título sobre "Empleo" y creando el "**Fondo Social Europeo**", el primero que reconoce a la Comunidad competencias sobre políticas de empleo. Se ordena promover la lucha contra el desempleo para obtener un alto nivel de empleo, a partir de esto el Consejo Europeo examina anualmente la situación del empleo en la Unión y fija anualmente las orientaciones que los Estados miembros deben seguir en sus políticas de empleo. Sin embargo, las políticas de empleo siguen siendo competencia y responsabilidad de los estados miembros, pero su ejercicio tiene lugar en el marco de las competencias comunitarias de coordinación y orientación que los Estados deben respetar. El **Fondo Social Europeo** tiene por objetivo mejorar las posibilidades de empleo y promover la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores.
- d. **Derecho Internacional Privado del Trabajo.** Es esencial determinar la ley aplicable al contenido del contrato, la aparición de normas comunitarias no elimina el conflicto de leyes típico en el Derecho Internacional Privado. El

Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones de carácter contractual, reconoce la prioridad del Derecho Comunitario por sobre conflictos de leyes en estas obligaciones. La ley aplicable al contrato de trabajo tiene el problema inicial de si la determinación se hace por norma imperativa o por voluntad de las partes. En este sentido, España antes y después del Convenio de Roma opta por la segunda solución, es decir los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Sin embargo, el Convenio de Roma restringe esta libertad impidiendo que se afecten las normas imperativas de la ley del lugar de celebración del contrato al momento de su elección. Entiende el Convenio de Roma por norma imperativa, aquellas que la ley de ese país no permite derogar por contrato.

Las fuentes de Derecho interno español y en especial del Derecho del Trabajo son las siguientes:

- a. La **comunidad en sus estructuras formales**, a través de las diversas especies de ley. Dentro de este tipo de fuentes, podemos ubicarlas siguientes:
 - i. Constitución.
 - ii. Ley.
 - iii. Reglamento.
 - iv. Potestad normativa de las comunidades autónomas.
- b. La **comunidad con independencia de su estructura formal**, normando a través de la costumbre y la jurisprudencia.
- c. Los **empresarios y sus organizaciones profesionales**.
- d. Las **organizaciones profesionales de los trabajadores o sindicatos**.

Estas dos últimas fuentes son propias y exclusivas del Derecho del Trabajo y lo hacen **a través de pactos normativos o convenios colectivos de trabajo**.

A continuación desarrollaremos las fuentes internas del Derecho Laboral español que se refieren a la Negociación Colectiva.

La Constitución española del año 1978 garantiza la Negociación Colectiva Laboral en su artículo 37 que señala:

“1. La Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La Ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.”

La Constitución de España del año 1978, establece un mandato al legislador para que mediante la ley desarrolle el contenido del Artículo 37 y establezca los mecanismos necesarios que aseguren la plena ejecutividad del derecho de la negociación colectiva.

La doctrina se ha preguntado si se trata de un derecho a negociar convenios o este derecho incluye algo más. Se sostiene que incluye algo más, pues con el Artículo 37 no sólo se establece el derecho a negociar, sino también se asegura el valor o la fuerza del resultado de la negociación, al disponer que los convenios tengan fuerza vinculante, es decir, es obligatorio para aquellos que concurrieron a su celebración.

La autonomía colectiva en la Constitución no solamente se encuentra reconocida en el artículo 37 sino además en los artículos 7 y 28 al consagrar el derecho a sindicarse libremente y el derecho a huelga.

A su vez, se encuentra regulada por el Real Decreto Legislativo 1/1995 de fecha 24 de Marzo de 1995, por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley del Estatuto de los Trabajadores**, por el Real Decreto Legislativo 2/1995 de fecha 7 de Abril de 1995,

por el que se aprueba el Texto Refundido de la **Ley de Procedimiento Laboral** y por el Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo de 1977 sobre **Relaciones de Trabajo**.

La doctrina ha definido el convenio colectivo como *“el contrato negociado y celebrado por representación de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo”*¹¹⁶.

La Negociación Colectiva se desarrolla entre representantes de trabajadores y de empresarios con capacidad genérica para convenir y una facultad específica para celebrar un convenio colectivo determinado. El conjunto de trabajadores y empresarios para los que se negocia forma la *“Unidad de Negociación”*.

La capacidad negocial colectiva o derecho de negociar se encuentra consagrada en el artículo 37.1 de la Constitución al igual que en el artículo 82.1 de la Ley de Estatuto de Trabajadores al señalar ambos que el resultado de la Negociación es desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios.

La representación de los trabajadores está comprendida tanto en la representación sindical como en otras formas de representación, tales como la Unitaria que existen en los Comités de Empresa, por lo tanto, no sólo son los sindicatos quienes pueden representar a los trabajadores. En conclusión, tiene capacidad negocial colectiva de acuerdo a la Ley de Estatuto de los Trabajadores los siguientes:

- a. El Comité de Empresa.
- b. Los Delegados de Personal.
- c. Las Representaciones Sindicales de Empresa o Centros de Trabajo.
- d. Los Sindicatos (Federaciones y Confederaciones) que se encuentren legalmente constituidas con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar.

La capacidad negocial de los empresarios la tienen los siguientes:

¹¹⁶ ALONSO OLEA, MANUEL; CASAS BAAMONDE, EMILIA. Op. Cit.

- a. Cada empresario puede negociar a través de representantes o directamente.
- b. Las Asociaciones Empresariales. Es evidente que estas se refieren a las Asociaciones Profesionales de Empresarios con personalidad jurídica, sus Federaciones y Confederaciones.

Según el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden. Sin embargo, el ámbito evidentemente se encontrará limitado respecto de los intereses que los trabajadores y empresarios representen.

El ámbito de aplicación que va a tener el Convenio es lo que se denominará *Unidad de Contratación o de Negociación*.

Existen dos tipos de Unidades de Negociación, de lo que resultan dos tipos de Convenio Colectivo:

- a. Las partes tienen la legitimación para negociar colectivamente en nombre de sus afiliados configurándose así el ámbito de aplicación exclusivamente por los trabajadores y empresarios que se encuentren representados.
- b. Puede ocurrir que la ley confiera a un Sindicato o conjunto de ellos o a una Asociación o conjunto de Asociaciones empresariales que sean más representativos una legitimación ampliada para negociar en nombre de aquellos que no estén afiliados. Esta segunda situación la encontramos manifestada positivamente en el artículo 82.3 párrafo 1 del Estatuto de los Trabajadores que dispone “*Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores y trabajadores dentro de su ámbito de aplicación...*”

Para Alonso Olea y Casas Baamonde resulta extremadamente complejo determinar el nivel o unidad de negociación en España, señalando que la unidad de negociación apropiada sería aquella que se caracteriza por la presencia de intereses laborales compartidos por quienes la integran y que puedan ser objeto de una regulación uniforme, de modo que una norma sectorial y los preceptos sobre condiciones de trabajo no sean arbitrarios y sean funcionales y acordes con la naturaleza de la actividad que se pretende regular.

Para entender mejor la situación de las unidades de negociación debemos distinguir las unidades empresariales e infraempresariales de la negociación de la supra o multiempresariales:

- a. **Unidades empresariales e infraempresariales.** Denominada también *unidad extra-estatutaria*, la encontramos en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores y pueden ser: la empresa o un ámbito inferior a la empresa. Este ámbito inferior no se encuentra determinado por el Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, pueden ser; un centro de trabajo si la empresa tiene varios, una sección, un departamento, división o rama que tenga cierta especificación o características dentro de la organización de la empresa.
- b. **Unidades supra o multiempresariales.** Normalmente la unidad multiempresarial se encuentra constituida por empresas de una misma rama o actividad económica (construcción, industria textil, artes gráficas, azucarera, maderera, etc.), pero cada rama o actividad puede a su vez estar dividida en sectores especializados, cada uno de los cuales puede configurar una unidad de negociación. También, una pluralidad de empresa, de un mismo empresario o sometidas a una unidad económica de dirección (grupo de empresas) pueden constituir una unidad de negociación supraempresarial. Además de esta delimitación funcional, la unidad de negociación puede estar configurada territorialmente de una determinada localidad, provincia, grupo de provincias,

comunidad autónoma, etc. Esta diferencia entre ámbito funcional y territorial se encuentra permitida y consagrada en el artículo 85.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Las personas que se encuentran excluidas de participar en la negociación colectiva son las siguientes:

- a. **Altos directivos.** El Real Decreto 1382/1985 determina la no participación del personal de alta dirección en la negociación colectiva, sin perjuicio, de que puedan sindicarse. Pese a ello, puede el convenio colectivo contener pactos que les sean aplicables.
- b. **Funcionarios públicos.** La Constitución española y el Estatuto de los Trabajadores excluyen de la negociación colectiva a aquellos funcionarios públicos y quienes, aún no siéndolo, sean personal al servicio de un ente público con relación regulada por normas administrativas y estatutarias, puesto que no son trabajadores.
- c. **Trabajadores de las Administraciones Públicas.** Este es el caso de los *trabajadores* al servicio de las Administraciones públicas.

En conclusión, celebrado un convenio colectivo, su ámbito de aplicación será el que las partes acuerden, pero las partes sólo pueden acordar para la unidad de negociación que representen o para el que estén legitimadas. Por ello, el convenio no puede dejar arbitrariamente fuera de su unidad de negociación a empresarios o trabajadores determinados, ni incluir a aquellos que no han sido representados por las partes negociadoras.

No obstante lo anterior, el ámbito de aplicación de un convenio colectivo puede ser ampliado a través de acuerdos o *convenios de adhesión* y de los *actos de extensión*,

de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores que regula estas instituciones:

a. **Acuerdos de adhesión.** Consiste en que las partes legitimadas para negociar para una determinada unidad de negociación pueden decidir no negociar en detalle, sino adherirse a un convenio colectivo ya celebrado y en vigor. Este acuerdo de adhesión tiene limitaciones, tales como:

- Que las partes no estuvieren afectadas por otro convenio, para respetar la prohibición de concurrencia de convenios establecida en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores.
- Que la adhesión sea total respecto del convenio preexistente.

b. **Actos de extensión.** Es una facultad que se confiere al Estado para extender lo convenido colectivamente a trabajadores y empresarios no comprendidos dentro de la unidad de negociación., así lo establece el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores, quien confía la extensión de las disposiciones de un convenio colectivo a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector de actividad al órgano correspondiente de las comunidades autónomas. La duración del procedimiento de extensión no puede ser superior a tres meses, esta resolución de extensión determinará las normas del Convenio que se extienden pudiendo indicar que parte del Convenio no se extiende por resultar inaplicables.

A diferencia del acuerdo de adhesión, el acto de extensión **no es un convenio colectivo** sino que tiene la naturaleza de un acto administrativo. De ahí el carácter excepcional del procedimiento de extensión.

El artículo 3 y 83.2 del Estatuto de los Trabajadores regula los Acuerdos Interprofesionales que pueden ser de dos tipos:

- a. **Acuerdos estructurales.** Regulan formalmente la Negociación Colectiva estableciendo reglas sobre concurrencia de Convenios de distinto ámbito, sobre complementariedad de las diversas unidades de contratación y sobre la estructura de la Negociación Colectiva misma.
- b. **Acuerdos de fondo.** Regulan materias concretas de las condiciones de trabajo.

Los acuerdos interprofesionales se encuentran reservados sólo a los Sindicatos y Asociaciones Profesionales más representativas. Son Convenios cuyo objetivo principal e inmediato es controlar los Convenios Colectivos y no Contratos de Trabajo.

El “*Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva*” es un acuerdo estructural del tipo de los previstos en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, su objeto es ordenar la estructura de la Negociación Colectiva en las ramas de actividad de ámbito territorial estatal.

Procedimiento de Negociación Colectiva

Se inicia con el ejercicio de la facultad de iniciativa negocial por parte de los representantes de las partes de la Unidad de Negociación dirigida a la otra parte invitándola a negociar. Esta iniciativa se materializa a través de la **comunicación**, cuyo contenido mínimo es el siguiente:

- a. La legitimación de quien ejercita la iniciativa. esto es la representación de los trabajadores cuyos intereses representa. Actuando las representaciones sindicales que, recordemos, son las únicas legitimadas en convenios

supraempresariales, es este el momento en que debe ostentarse la representatividad exigida por el Estatuto de los Trabajadores.

- b. El ámbito del convenio. Este ámbito podrá ser, como ya sabemos, territorial o funcional.
- c. Materia objeto de Negociación.

Del escrito de comunicación se deberá enviar una copia para su registro a la Administración Laboral Central o Autonómica que sea territorialmente competente respecto del lugar en que se llevará a cabo el Convenio.

La parte receptora de la comunicación se encuentra en la obligación legal de Negociar.

Dentro del plazo de treinta días desde la recepción de la comunicación se procederá a **constituir la Comisión Negociadora** (artículo 89.2 Estatuto de los Trabajadores). La Comisión se forma por las personas que designen las partes y estará compuesta hasta por doce o quince miembros por cada parte, según que la unidad de contratación sea empresarial o supremesarial.

Una vez constituida la Comisión, esta puede, designar por mutuo acuerdo de las partes, un presidente con voz y voto y un secretario. También se podrán llevar asesores que tendrán derecho a voz pero no a voto.

Respecto de la adopción de los acuerdos el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 89.3 contiene una regla básica, a saber: *“los acuerdos de la comisión requerirán en cualquier caso el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones”*. Esta regla evidentemente se exige para la determinación de la mayoría interna de cada una de las partes.

Por su parte, el artículo 88.4 del Estatuto de los Trabajadores, pide que de cada reunión se levante acta firmada por el secretario de la comisión y por un representante de cada una de las partes. Estas actas no son vinculantes y pueden modificarse a lo largo del proceso de negociación y sólo se convertirán en obligatorios cuando se incorporen en el convenio.

Existe la obligación legal de negociar de buena fe, esta se manifiesta en la no utilización de intimidación, ni aprovechamiento del error de la otra parte y también en el hecho de no hacer proposiciones desorbitadas.

El fin de la negociación será evidentemente el Convenio Colectivo el que tras su firma por las partes deberá remitirse dentro del plazo de quince días a la Administración laboral competente, central o autonómica. Registrado por la Administración laboral, ésta debe reenviarla al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito y en el plazo máximo de 10 días, desde la presentación del convenio en el registro, al *Boletín Oficial del Estado* o al autonómico o al de la provincia para su publicación.

Puede ocurrir que la Administración laboral competente, dentro de las facultades de control previo, estime que el convenio no se ajusta a derecho, en tal caso la Administración laboral deberá remitir el convenio al Juez o Sala de lo Social competente, para que este adopte las medidas tendientes a subsanar las supuestas anomalías, previa audiencia de las partes. El Juez o Sala de lo Social, debe limitarse a declarar la validez o nulidad total o parcial del convenio.

Puede ocurrir que las partes no lleguen a un acuerdo, por lo que no se firme un convenio colectivo, en este caso nos encontraremos ante la situación de conflicto colectivo económico o de intereses. Si existiere un convenio colectivo vigente este seguirá regulando transitoriamente las condiciones de trabajo.

Los efectos normativos del Convenio Colectivo en España pueden resumirse de la siguiente forma:

- a. El Convenio Colectivo es una verdadera norma jurídica.
- b. Como norma jurídica pasa a formar parte del ordenamiento y sujeta a su imperio los contratos de trabajo de las personas incluidas en la negociación.
- c. Presupuesto de lo anterior es la obligación de publicación del Convenio Colectivo, sin el cual este no alcanza el rango de norma.
- d. Los efectos jurídicos del Convenio Colectivo comienzan precisamente con la publicación en el Boletín Oficial Español.
- e. No puede dejarse sin efecto por una resolución administrativa.
- f. La actuación unilateral de alguna de las partes no puede vulnerar la negociación colectiva ni lo convenido en ella.
- g. Su infracción es sancionable por las Administraciones Laborales de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 93 a 97 del Estatuto de los Trabajadores.
- h. Los empresarios pueden sancionar a los trabajadores que incumplan el convenio, esto, por que el convenio es una regla de trabajo cuya violación constituye indisciplina o desobediencia que si es grave es causal de despido conforme al artículo 54.2.b del Estatuto de los Trabajadores.
- i. La violación del convenio por parte del empresario otorga la facultad para que el trabajador pida la resolución del contrato sin aviso previo, conforme al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.
- j. El incumplimiento del convenio puede desencadenar el ejercicio lícito de la huelga.

El Convenio Colectivo como toda norma jurídica debe ser interpretado para su aplicación. El artículo 91.1 del Estatuto de los Trabajadores señala que “...*la interpretación con carácter general de los convenios colectivo se resolverá por la jurisdicción competente*”. Esto es, por la social.

Procedimientos para la solución de los conflictos colectivos en España

La legislación española dispone de distintos procedimientos para la solución de los conflictos colectivos laborales:

- a. **La negociación directa entre las partes.** Es el procedimiento de autocomposición más frecuente para solventar los conflictos. La negociación directa no se encuentra específicamente normada en la legislación laboral española, pero en distintas disposiciones sobre todo respecto de la huelga se exige las tratativas directas entre las partes para solucionar sus diferencias. Por otra parte, el artículo 85.3.e del Estatuto de los Trabajadores, entrega a la comisión paritaria amplias atribuciones para evitar conflictos y dar soluciones.

- b. **La solución con intervención de un tercero no dirimente. Mediación y conciliación.** El Estatuto de los Trabajadores prevé que el convenio colectivo contenga cláusulas sobre solución de conflictos, dentro de las cuales podrán estar sistemas especiales de mediación y conciliación. Respecto de la conciliación, La Ley de Procedimiento Laboral exige hacer uso de la conciliación previa al proceso de conflicto colectivo *“...ante el servicio administrativo correspondiente o ante los órganos de conciliación que puedan establecerse a través de los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos”*, entre sindicatos y las asociaciones empresariales más representativas. Según la Ley de Procedimiento Laboral la conciliación tiene la eficacia de Convenio Colectivo siempre que las partes que concilien tengan la representación y legitimidad suficiente, por ello de su resultado se debe enviar copia a la autoridad laboral para efectos de que sea registrada, depositada y publicada (artículo 154.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y artículo 90.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores). Respecto de la mediación, el artículo 91, párrafo 2 del Estatuto de los Trabajadores,

contempla expresamente la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan procedimientos como la mediación para la solución de conflictos surgidos en la aplicación o interpretación de los Convenios Colectivos. El acuerdo logrado por medio de una mediación se equipara en su eficacia jurídica y tramitación a los Convenios Colectivos estatutarios, cuando las partes que lo adopten reúnan los requisitos de legitimación y representación necesaria. El acuerdo adoptado por medio de la mediación es impugnabile ante la Jurisdicción social por medio de la modalidad procesal de impugnación de Convenios Colectivos. Al tener la misma tramitación, los acuerdos de mediación se sujetan a las formalidades de registro y publicación exigidas por el artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores. Si los acuerdos de conciliación o mediación se obtienen sin los requisitos de representatividad o legitimidad exigidas por el Estatuto de los Trabajadores, su valor será el de un Convenio Colectivo extraestatutario. Por otro lado, la Inspección del Trabajo y Seguridad Social tiene atribuciones legales para ejercer funciones de conciliación, mediación y arbitraje en conflictos y huelgas, así el Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo en su artículo 9 indica que la Inspección del Trabajo podrá ejercer su función de mediadora desde que se comunique la huelga hasta la solución del conflicto. A su vez, el mismo Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo otorga facultades mediadoras o conciliadoras a las Administraciones laborales.

- c. **Intervención de un tercero dirimente.** La solución del conflicto deja de ser convencional cuando las partes convienen en someter sus diferencias a la decisión vinculante de un tercero. Si son las partes quienes designan a un tercero y le confieren sus facultades para dirimir, nos hallamos dentro de un *arbitraje voluntario*, si el tercero o no es designado por las partes o lo es dentro de un procedimiento arbitral establecido, pero las partes conservan la facultad de someter de común acuerdo la controversia a su decisión no hallamos dentro de un *arbitraje voluntario institucional*, y si ambas partes

deben someter su conflicto a un tercero, nos hallamos dentro de un *arbitraje obligatorio*.

- **Arbitraje Voluntario.** Supone esta forma de solución el hecho de que las partes del conflicto han convenido previamente en virtud de un contrato o de un pacto de compromiso someter el conocimiento del problema a un árbitro o árbitros que designen o hayan designados. Tanto el Estatuto de los Trabajadores como el Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo contemplan la solución arbitral voluntaria y le otorgan la calidad y naturaleza de Convenio Colectivo. En este tipo de arbitraje, el árbitro o árbitros y el procedimiento serán designados por el convenio. El artículo 91, párrafo 2 del Estatuto de los Trabajadores, prevé que los acuerdos interprofesionales y Convenios Colectivos regulados por el artículo 83.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores establezcan procedimientos de naturaleza arbitral para la solución de conflictos derivados de la interpretación y aplicación de los Convenios Colectivos. Los laudos que se dicten tienen la eficacia jurídica de los Convenios Colectivos estatutarios, si las partes cumplen con los requisitos de representatividad y legitimación exigidas por el Estatuto de los Trabajadores. En caso contrario, su valor será el de los Convenios Colectivos extraestatutarios. Precisamente por que los laudos arbitrales tienen la calidad de los Convenios Colectivos, son impugnables a través del proceso especial de impugnación de convenios colectivos regulado por los artículos 161 a 164 de la Ley de Procedimiento Laboral. Por su parte, la Ley Ordenadora de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social prevé expresamente el ejercicio de funciones de arbitraje por la Inspección del Trabajo en conflictos laborales y huelgas u otros que expresamente se soliciten.

- **Arbitraje Voluntario Institucional.** Este tipo de arbitraje es voluntario, por que son las partes las que deciden someterse a él, pero el árbitro o árbitros no son elegidos por las partes o lo son dentro de un procedimiento previamente regulado, que ha seleccionado un cuerpo de árbitros. El Arbitraje Voluntario Institucional, tiene una regulación específica en distintos ámbitos, en ASEC en caso de los conflictos se susciten en sectores o subsectores de una actividad que exceda el ámbito de una Comunidad Autónoma o en empresas con centros de trabajo en diferentes Comunidades Autónomas. Se regula también en los ordenamientos convencionales de Comunidades Autónomas a través de acuerdos interprofesionales entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas celebrados conforme al artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores, han institucionalizado órganos y procedimientos arbitrales para la solución de conflictos suscitados en su territorio.
- **Arbitraje Obligatorio.** En el ámbito del ejercicio del derecho a huelga, se encuentra previsto el arbitraje obligatorio para el supuesto excepcional de que el Gobierno u órgano de ejecución de las Comunidades Autónomas competentes así lo acuerden, atendido a la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional. El artículo 10.1 del Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo dispone que el Gobierno u órgano de Gobierno de las Comunidades Autónomas pueden instituir y someter el conflicto, calificable de situación de crisis nacional aguda, a un arbitraje obligatorio. En este caso el laudo dictado también es impugnabile por motivos de procedimiento y de fondo ante la Jurisdicción social y ante la Jurisdicción contencioso-

administrativa por vicios que afecten la validez del nombramiento del árbitro.

Finalmente, existe un procedimiento administrativo de solución de situaciones conflictivas que afecten los intereses generales de los trabajadores, que es de aplicación residual en el marco de los procedimientos de solución de los conflictos colectivos, como alternativo de la huelga.

6.- CONCLUSIONES

Las relaciones de trabajo, a lo largo del tiempo y de manera natural se han desarrollado en un marco de conflicto de intereses, eminentemente económicos, entre trabajadores y quienes poseen los medios de producción.

Es debido a este conflicto, desencadenado con cada vez más violencia, que el Estado tuvo que regular no solo la relación individual de trabajo sino que también la relación colectiva, reconociendo derechos colectivos a los trabajadores.

El procedimiento de Negociación Colectiva establecido en el Libro IV del Código del Trabajo, se presenta como un efectivo canal de interacción entre trabajadores y empleadores con miras a solucionar la problemática colectiva del trabajo.

La Negociación Colectiva es un instrumento de la democracia, pues es un mecanismo de participación en la toma de decisiones y en el logro de consensos con miras a lograr la paz social.

La Negociación Colectiva no sólo permite prevenir y solucionar conflictos, sino que además, genera efectos multiplicadores de valores al permitir encuentros de tolerancia y respeto de los derechos de los demás.

El desarrollo de la Negociación Colectiva y de sus métodos de solución de conflictos permiten generar mejores condiciones laborales para los trabajadores y mejores condiciones de producción para el empleador.

Los métodos alternativos de solución de conflictos laborales colectivos gozan hoy de una difusión universal desde el punto de vista de que en todas las regiones y

continentes del mundo pueden encontrarse procedimientos no judiciales y específicamente laborales para resolver las disputas entre trabajadores y empresarios.

El panorama de los métodos alternativos de solución de conflictos laborales se encuentra en el presente en pleno auge, tanto por la ampliación de su presencia en países que hasta el momento le habían dedicado una atención mínima y reposaban sobre los métodos judiciales, cuanto por la proliferación de combinaciones y nuevos métodos.

Actualmente se evoluciona, desde una función neutralizadora o inhibidora del conflicto laboral a otra auxiliar o impulsora de la Negociación Colectiva. En algunos países desarrollados ha decaído también esta función para ser reemplazada por la de solventar inmediatamente el conflicto, pero aún es pronto para determinar su impacto.

Cabe advertir en los últimos años una evolución desde los procedimientos judiciales a los extrajudiciales o alternativos de solución de los conflictos. A las razones de celeridad y menor costo de éstos se une la sobrecarga de asuntos de los primeros. No obstante, el prestigio de la judicatura es tan fuerte entre los empresarios y trabajadores de la mayor parte de los países, que los métodos alternativos no consiguen desarrollarse suficientemente, sobre todo en países donde existen tribunales laborales distintos a los civiles o mercantiles.

No cabe distinguir un predominio entre los órganos públicos y los privados de solución alternativa de conflictos. No obstante, los países desarrollados manifiestan una cierta propensión hacia los organismos privados, ya sean conciliadores, mediadores o árbitros, mientras que los países en vía de desarrollo parecen mostrar su preferencia por los organismos públicos,

presididos por un juez o una autoridad administrativa y con presencia de representantes de los empleadores y de los sindicatos.

7.- BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Código de Procedimiento Civil. Editorial Jurídica de Chile. Edición oficial. 2007.

Código del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile. Edición oficial. 2007.

Código Orgánico de Tribunales. Editorial Jurídica de Chile. Edición oficial. 2007.

Constitución Política de la República. Editorial Jurídica de Chile. Edición oficial. 2006.

Constitución Política de la República del Perú. Recurso electrónico disponible en www.presidencia.gob.pe

Constitución Española. Recurso electrónico disponible en www.constitucion.es

Ley de Estatutos de los Trabajadores de España. Recurso electrónico disponible en www.mtas.es

Ley de Procedimiento Laboral de España. Recurso electrónico disponible en www.mtas.es

Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo de la República de Perú. Recurso electrónico disponible en www.presidencia.gob.pe

Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo de España. Recurso electrónico disponible en www.mtas.es

Publicaciones

ALONSO OLEA, MANUEL Y CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA. *Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas. Decimoctava edición. 2000.

ARROYO FUNES, LEONOR. *Avances y perspectivas de la mediación laboral en la Dirección del Trabajo*. Recurso electrónico disponible en www.dt.gob.cl.

AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. *El juicio arbitral*. Editorial Jurídica de Chile. Quinta edición actualizada y complementada. 2005.

CAIVANO, ROQUE. *Arbitraje*. Editorial Ad-Hoc. Segunda edición actualizada y ampliada. 2000.

CAIVANO, ROQUE; GOBBI, MARCELO; ROBERTO PADILLA. *Negociación y mediación: Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Editorial Ad-Hoc. [s. a.]

CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL REGIÓN METROPOLITANA. *Resolución alternativa de conflictos: una opción democrática de acceso a la justicia*. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. 2003.

CORVERA VERGARA, DIEGO Y GUMUCIO RIVAS, JUAN. *Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena*. Revista Laboral Chilena número 88. Julio 2000.

COUTURE, EDUARDO. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1985

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad. Buenos Aires. Tercera edición. 2002.

DIRECCION DEL TRABAJO. *Actuación de Buenos Oficios en la Negociación Colectiva reglada*. Recurso electrónico disponible en www.dt.gob.cl.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Guía para la Negociación Colectiva*. Gobierno de Chile. Año 2003.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Mediación Laboral: más diálogos, más acuerdos*. Recurso electrónico disponible en www.dt.gob.cl.

FELIÚ CRUZ, GUILLERMO. *La evolución política, económica y social de Chile*. Anales de la Universidad de Chile. Nº 119. [s. a.]

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. *La reforma laboral y la libertad sindical*. Revista laboral chilena. Nº 106, mayo de 2002.

GAZMURI RIVEROS, CONSUELO. *El fortalecimiento de Liberta Sindical en ley 20.087*. Revista Laboral Chilena número 145. Abril 2006.

GOLDBERG, STEPHEN, SANDER, FRANK Y ROGERS, NANCY. *Dispute resolution. Negotiation, mediation and other processes*. Aspen law & bussines. Third edition. 1999.

GOZAINI, OSVALDO ALFREDO. *Formas alternativas para la resolución de conflictos: arbitraje, mediación, conciliación, ombudsman, procesos alternativos*. Ediciones Depalma. 1995.

GUTIÉRREZ ROSA, XIMENA. *La huelga y el lock out*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2002.

GUTIERREZ, XIMENA y MENGOD, ROSA MARÍA. *Formación histórico-jurídica del Derecho del Trabajo*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2002

HIGHTON, ELENA Y ÁLVAREZ, GLADYS. *Mediación para resolver conflictos*. Editorial Ad – Hoc. Segunda edición. 1996.

HUMERES NOGUER, HÉCTOR. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Decimoséptima edición. 2006.

JURI SABAG, RICARDO. *Negociación Colectiva*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2003.

KROTOSCHIN, ERNESTO. *Manual de derecho del trabajo*. Ediciones Depalma. 1987

MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN. *Derecho Procesal Orgánico*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2003.

MEEK, SUSAN. *Alternative dispute resolution*. Lawyers & judges publishing co. 1996.

MENGOD GIMENO, ROSA MARÍA. *Libertad Sindical. Efectos de la promulgación de los Convenios 87 y 98 de O. I. T., en la legislación chilena*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Separata. [s. a.]

PEREZ BOTIJA, EUGENIO. *Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos. España. 1957.

PÉREZ ORTIZ, VIVIANA. *La mediación laboral en la Dirección del Trabajo; cinco constataciones desde la experiencia*. Primer Congreso de Mediación Laboral de la Dirección del Trabajo. Recurso electrónico disponible en www.dt.gob.cl.

POBLETE JIMÉNEZ, CARLOS. *Negociación Colectiva*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Separata. 2004.

SALGADO MENCHACA, CLARA. *De los sistemas alternativos de resolución de conflictos*. Gaceta Jurídica nº 197. 1996.

SILVA MONTES, RODRIGO. *Manual de Procedimiento Laboral*. Editorial Jurídica de Chile. 2006.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM. *Notas sobre el arbitraje laboral*. En *Estudios de arbitraje: Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. Editorial Jurídica de Chile. 2007.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA, FUENZALIDA, PATRICIO. *Manual de Derecho Laboral*. Tomos I y IV. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición actualizada. 2002.

VARAS CASTILLO, MARIO. *Mediación Laboral en la Dirección del Trabajo: entre la búsqueda de la identidad y la necesaria autocrítica*. Revista Laboral Chilena número 135. Abril 2005.

Tesis

BARRÍA CÁRCAMO, RAMÓN. *De las prácticas antisindicales y de las prácticas desleales en la Negociación Colectiva. Su origen en el Derecho Comparado y su aplicación en la Jurisprudencia judicial y administrativa chilenas*. Profesor guía Rosa María Mengod Gimeno. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2000.

ENCINA OLIVARES, ALBERTO y PÉREZ ZAPATA, JAIME. *Las Instituciones de la huelga y el lock out*. Profesor guía Osvaldo González Ransanz. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2002.

FIGUEROA RAMÍREZ, MACARENA y OLIVARÍ VARGAS, FELIPE. *Mediación y arbitraje en el Derecho Laboral*. Profesor guía Ricardo Juri Sabag. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2006.

GIJÓN BUSCHMANN, RODRIGO. *Apuntes de teoría del proceso, Derecho Procesal orgánico y civil: cátedra del profesor Juan Colombo Campbell*. Tomo I. Profesor guía Juan Colombo Campbell. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2003.

8.- ANEXOS

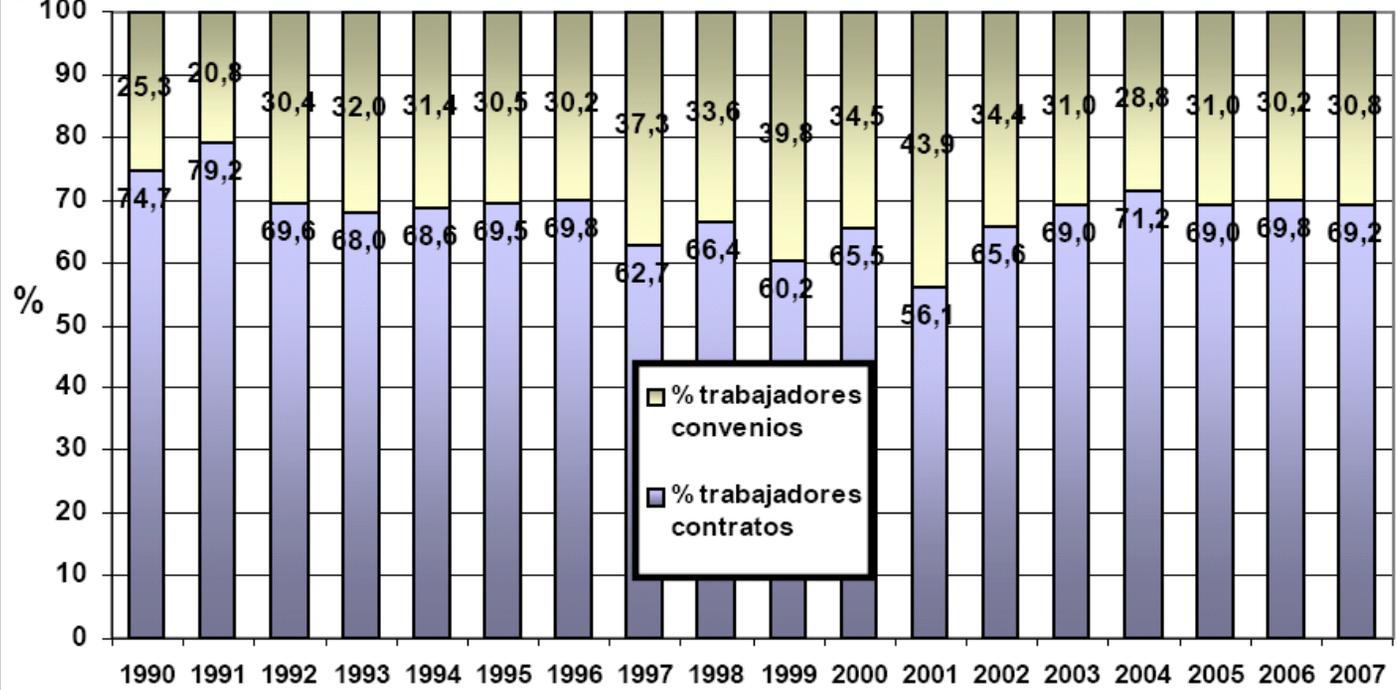
ANEXO 1 Distribución porcentual anual de trabajadores involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, por tipo de instrumento. 1990-2007.

ANEXO 2 Cantidad de instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, según entidad negociadora y tipo de instrumento, total nacional. 1990-2007.

ANEXO 3 Cantidad de huelgas legales terminadas, trabajadores involucrados, días de duración y días hombre-huelga, nivel nacional. 1990-2007.

ANEXO 4 Cantidad de huelgas legales terminadas y trabajadores involucrados, según rama de actividad económica. 2002-2007.

Anexo 1: Distribución porcentual anual de trabajadores involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, por tipo de instrumento, años 1990-2007



Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales, División Estudios.
 Elaboración: División Estudios.

Anexo 2: Cantidad de instrumentos colectivos que inician su vigencia cada año, según entidad negociadora y tipo de instrumento, total nacional, 1990 a 2007.

Año	Sindicatos				Grupos Negociadores			Total
	Contratos	Convenios	Fallos	Total	Contratos	Convenios	Total	
1990	1.080	148	1	1.229	489	681	1.170	2.399
1991	1.399	198	1	1.598	567	645	1.212	2.810
1992	1.473	238	0	1.711	367	701	1.068	2.779
1993	1.484	326	0	1.810	562	666	1.228	3.038
1994	1.400	234	1	1.635	335	731	1.066	2.701
1995	1.451	216	0	1.667	494	601	1.095	2.762
1996	1.315	242	0	1.557	294	699	993	2.550
1997	1.357	278	0	1.635	410	629	1.039	2.674
1998	1.154	242	0	1.396	226	566	792	2.188
1999	1.143	232	0	1.375	293	653	946	2.321
2000	1.066	229	1	1.296	236	565	801	2.097
2001	1.027	258	0	1.285	267	733	1.000	2.285
2002 (1)	1.222	233	0	1.455	198	227	425	1.880
2003	1.167	276	0	1.443	260	227	487	1.930
2004	1.214	228	0	1.442	163	233	396	1.838
2005	1.298	297	0	1.595	313	301	614	2.209
2006	1.393	287	0	1.680	187	298	485	2.165
2007	1.549	389	0	1.938	196	422	618	2.556

Nota (1): Debido a correcciones realizadas en la base de datos del año 2002, la cifra de instrumentos colectivos negociados por sindicatos se vieron ligeramente modificadas (1.223 a 1222 contratos y 232 a 233 convenios)

Fuente: Dirección del Trabajo, División de Relaciones Laborales, División Estudios.

Elaboración: División Estudios.

Anexo 3: Cantidad de huelgas legales terminadas, trabajadores involucrados, días de duración y días hombre-huelga, nivel nacional, 1990-2007.

Año	Número de huelgas legales efectuadas	Trabajadores involucrados	Total días duración	Promedio (días) duración huelga	Días Hombre-Huelga
1990	176	25.010	2.643	15,0	245.192
1991	219	45.910	2.725	12,4	730.925
1992	247	26.962	2.975	12,0	344.708
1993	224	25.098	2.578	11,5	311.979
1994	196	16.209	2.640	13,5	229.428
1995	187	24.724	2.324	12,4	350.124
1996	183	25.776	1.795	9,8	228.772
1997	179	19.278	1.850	10,3	250.599
1998	121	12.608	1.204	10,0	123.507
1999	108	10.667	1.308	12,0	103.232
2000	125	13.227	1.121	9,0	114.306
2001	86	11.591	805	9,4	127.157
2002	117	14.662	1.363	11,6	207.224
2003	92	10.443	802	8,7	73.467
2004	125	13.013	1.586	12,7	172.858
2005	101	11.209	1.131	11,2	99.931
2006	134	15.602	1.501	11,2	195.344
2007	146	17.294	1.593	10,9	163.770

Fuente: Dirección del Trabajo. División de Relaciones Laborales
Elaboración: División de Estudios

Anexo 4: Cantidad de huelgas legales terminadas y trabajadores involucrados, según rama de actividad económica, años 2002-2007.

Rama de Actividad Económica	2002		2003		2004		2005		2006		2007	
	Huelgas	Trab. Inv.	Huelgas	Trab. Inv.	Huelgas	Trab. Inv.	Huelgas	Trab. Inv.	Huelgas	Trab. Inv.	Huelgas	Trab. Inv.
Agricultura y Pesca	1	96	1	35	4	89	5	171	8	829	11	980
Minería	4	590	5	2.748	12	2.383	8	1.083	3	2.137	17	1.692
Industria	48	3763	35	4.206	52	5.834	32	3.725	44	4.568	38	3.364
Elec. Gas y Agua	0	0	0	0	1	202	1	108	1	42	2	119
Construcción	3	130	5	169	0	0	2	651	6	875	10	866
Comercio	7	1.191	7	501	10	625	13	1.950	20	1.823	17	2.303
Transp. y Com.	15	5.689	10	352	5	783	9	1.176	13	1.418	12	3.166
Establecimientos Financieros	12	877	7	617	5	205	5	206	8	997	7	2.257
Servicios	27	2.326	22	1.815	36	2.892	26	2.139	31	2.913	32	2.547
Total	117	14.662	92	10.443	125	13.013	101	11.209	134	15.602	146	17.294

Fuente: Dirección del Trabajo. División de Relaciones Laborales
Elaboración: División de Estudios