



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de

Ciencias del derecho

**LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO DESDE EL PLAN LABORAL DE 1979:  
APUNTES HISTÓRICOS DESDE SU GESTACIÓN A LA ACTUALIDAD**

Memoria Para Optar Al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Víctor Mardones Soto

Daniel Nobile Inzunza

Profesor guía Sr. Eric Palma González

Santiago, Chile, 2014

Víctor: A mi Victoria, por todo el amor de siempre, pero especial en este empeño.

A mi familia, por todo el cariño y la paciencia constante.

Daniel: A mi familia, por su incondicional y amoroso apoyo, su infinita comprensión.

A Catherine, por su cariñoso y paciente apoyo, por su infinito afecto y comprensión, que mantuvo en todo momento, creyendo siempre en mí, con sabia confianza; a Bernardita, por sus inteligentes consejos y su buen ánimo en los días más difíciles; a Ignacio y Patricio, amigos del alma, que siempre fueron guías y referentes intelectuales

*“Cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo, y con ella, la oposición entre el trabajo intelectual y el trabajo manual; cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando, con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, solo entonces podrá rebasarse el estrecho horizonte del derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en su bandera: “De cada cual, según sus capacidades; a cada cual, según sus necesidades”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Carlos Marx, Crítica del Programa de Gotha, C. Marx, F. Engels, Obras Escogidas en tres tomos, Editorial Progreso, Moscú, 1974, t. III, p. 15

## **AGRADECIMIENTOS:**

A Karla Varas, por su constante apoyo e inspiración profesional en este tópico. Por la coherencia política en su quehacer. Por su amistad

A todo el conocimiento compartido por los académicos pertenecientes al llamado “laboralismo progresista” de Chile, en particular, José Luis Ugarte, profesor de Derecho del Trabajo UDP, Eduardo Caamaño, profesor de Derecho del Trabajo PUCV, Irene Rojas Miño, profesora de Derecho del Trabajo U. de Talca, Sergio Gamonal, profesor de Derecho del Trabajo UAI, Rafael Pereira, profesor de Derecho del Trabajo UDP y UARCIS, María Ester Feres, profesora de Derecho del Trabajo UCEN.

A la Fundación SOL, por brindarnos una cantidad ostensible de riguroso y vigente material en este tópico.

A los compañeros citados aquí con sus Tesis en la materia, que contribuyeron a hacer a ésta más ilustrativa.

A nuestro profesor guía, Sr. Eric Palma, por sus sabias correcciones e invaluable indicaciones, por su paciencia y calidad humana, y sobre todo por su determinación y convicción para aceptar y llevar adelante nuestro proyecto, confiando desde el primer momento en nuestra idea y nuestras capacidades.

A Eric Tapia y Sergio Benvenuto, por sus conversaciones de fondo y apoyos técnicos, que fueron de gran aporte para éstos legos de la informática.

Al ejemplo de miles sindicalistas, que, ninguneados, silenciados, proscritos, torturados, exiliados, exonerados y hechos desaparecer; han contribuido con su semilla a que el ideario de la acción colectiva de la justicia social perviva, rebase la mezquindad del libertinaje mercantilista y perfile, de a poco, una sociedad libertaria digna de vivir.

## TABLA DE CONTENIDO

Página

Introducción.....	13	
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>		
<b>ESTADO LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO, “PREVIO”AL PLAN LABORAL DE 1979.....</b>		<b>16</b>
1.1 LA HUELGA EN EL DERECHO COMPARADO:.....	16	
1.1.1 El mundo de la segunda mitad del siglo XX, “previo” al plan laboral de 1979.....	16	
1.1.2 Libertad Sindical, Huelga y Negociación Colectiva.....	22	
1.1.3 La creación de la OIT.....	23	
1.1.3.1 El tripartismo y el diálogo social en OIT.....	23	
1.1.3.2 Sistema / mecanismo de control de la OIT.....	24	
1.1.3.2.1 Mecanismo de control periódico:.....	25	
1.1.3.2.2 Procedimientos especiales de control:.....	25	
1.1.4 Libertad Sindical.....	26	
1.1.5 Autonomía y libertad sindical.....	26	
1.1.6 Clasificaciones de la libertad sindical.....	27	
1.1.7 Negociación Colectiva como derecho fundamental.....	28	
1.1.8 Homologación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (DDHH) .....	28	
1.1.8.1 La norma constitucional y la jerarquía de los Tratados de DDHH .....	28	
1.1.8.2 El carácter de tratados de los Convenios Internacionales del trabajo.....	29	

1.1.8.3	Declaraciones y pactos de la ONU.....	29
1.1.8.4	Convenios elementales de la O.I.T sobre la huelga.....	31
1.1.8.4.1	Convenio 87 sobre Libertad Sindical y la protección del Derecho de Sindicación.....	32
1.1.8.4.2	Convenio 98 sobre la Aplicación de los Principio del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva.....	33
1.2	LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO: .....	33
1.2.1	La Huelga en la Constitución Política de la República de 1925.....	33
1.2.2	La Huelga en el Código del Trabajo de 1931.....	35
1.2.3	Consideraciones históricas del período de 1925-1979.....	43
1.3	Legitimación (o deslegitimación) de la huelga en los distintos sectores político sociales en 1979.....	47

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **ESTADO DE LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO “CON” EL PLAN LABORAL DE 1979:**

2.1	LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO:.....	52
2.1.1	La Huelga en la Constitución Política de República.....	52
2.1.1.1	Especificación del concepto de Huelga.....	55
2.1.2	La Huelga en el Código del Trabajo.....	56
2.1.2.1	El modelo legal de la Huelga: Reglamentarismo vs. Abstencionismo.....	64
2.1.2.2	Restricciones al derecho fundamental de huelga:.....	65

2.1.2.2.1	Restricciones institucionales.....	65
2.1.2.2.2	Restricciones normativas:.....	66
2.1.2.2.2.1	Alcance y finalidad de la Huelga.....	66
2.1.2.2.2.2	Naturaleza jurídica de la Huelga.....	70
2.1.2.2.2.3	Clasificaciones de la Huelga.....	70
2.1.2.2.2.4	El reemplazo de trabajadores durante la Huelga.....	72
2.1.2.2.2.5	La Corte Suprema y el reemplazo en la Huelga.....	75
2.1.2.2.2.6	Aplicación de la Ley de Seguridad del Estado: el delito de huelga.....	76
2.1.2.2.2.7	Situaciones especiales de trabajadores excluidos de la huelga:.....	77
2.1.2.2.2.7.1	Trabajadores excluidos “por ley” de ejercer el derecho a huelga.....	77
2.1.2.2.2.7.2	Trabajadores excluidos “en los hechos” de ejercer el derecho a huelga.....	80
2.1.2.2.2.8	Huelga en los Servicios esenciales.....	82
2.1.2.2.2.9	La Contraloría General de la República: el caso de las empresas sanitarias.....	86
2.1.2.2.2.10	Huelga de los trabajadores del sector público.....	87
2.1.2.3	La Dirección del Trabajo y la Huelga.....	89
2.1.2.4	La constitucionalización del derecho del trabajo: la tutela de los D.D.H.H.....	95
2.1.2.5	Jurisprudencia sobre la “huelga” en Chile.....	104
2.1.2.6	Pronunciamientos de la OIT sobre la huelga en Chile.....	110

## 2.2 LOS PROCESOS DE REFORMA LABORAL

	YA EN DEMOCRACIA.....	112
2.2.1	Legitimación (o deslegitimación) de la primera reforma año 1991, a través de medios escritos de la época:.....	118
2.2.1.1	Diario La Época.....	118
2.2.1.2	Diario La Tercera.....	119
2.2.1.3	Revista Mensaje.....	120
2.2.1.4	Elementos comunes y disímiles en estos medios:.....	120
2.2.2	Legitimación (o deslegitimación) de la segunda reforma año 2001, a través de medios escritos de la época.....	121
2.2.2.1.1	Diario El Mercurio.....	121
2.2.2.1.2	Diario La Nación.....	122
2.2.2.1.3	Informes académicos:.....	123
2.2.2.1.3.1	Programa economía del trabajo (PET).....	123
2.2.2.1.3.2	Facultad de economía Universidad de Chile (FEN).....	124
2.2.2.1.3.3	Fundación sol.....	128
2.2.2.1.4	Elementos comunes y disímiles en estos medios.....	128
2.2.3	Observaciones a las dos reformas sobre negociación colectiva.....	130
2.3	LA HUELGA EN EL DERECHO COMPARADO: España, Suecia y Uruguay.....	133
2.4	Legitimación (o deslegitimación) de la huelga año 2013, a través de medios escritos y/o digitales, comunicacionales y académicos, de la época:.....	136
2.4.1	Diario El Mercurio.....	136
2.4.2	Periódico Cambio 21.....	137
2.4.3	Periódico digital El mostrador.....	138
2.4.4	CUT.....	141

2.4.5	Informes académicos de la FEN, la Fundación Sol y del Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo (Cenda).....	142
-------	--	-----

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EPÍLOGO: CIFRAS, IMPLICANCIAS Y APORTES**

#### **TEÓRICOS SOBRE LA HUELGA:**

3.1	CIFRAS DE RELEVANCIA DE LOS ÚLTIMOS 20 AÑOS EN TORNO A LA HUELGA:.....	157
3.1.1	Sindicalización.....	158
3.1.2	Negociación colectiva.....	159
3.1.3	Huelga.....	162
3.1.4	Prácticas antisindicales.....	165
3.1.5	Infografías de importancia, comúnmente soterradas en el derecho colectivo del trabajo.....	169
3.2	SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES	
3.2.1	La desprotección del trabajo.....	173
3.2.2	Interacción de los derechos individual y colectivo del trabajo.....	175
3.2.3	Desigualdad de ingresos.....	181
3.2.4	Los trabajadores subcontratados y suministrados.....	186
3.2.5	La sociedad chilena de las relaciones colectivas del trabajo en 2013.....	188
3.3	ALGUNAS CONSIDERACIONES INTERDISCIPLINARIAS PARA CONSTATAR EL ESTADIO ACTUAL DE LA CUESTIÓN	
3.3.1	La Huelga y su significación del espacio público en Chile.....	192
3.3.2	Irrupción de los DDHH. Igualdad y derechos económicos, sociales y culturales en Chile.....	204
3.3.3	Criminalización de la protesta & judicialización de las demandas sociales.....	214

3.3.4	Elementos psicosociales asociados a la conflictividad laboral.....	222
3.3.5	Algunos factores políticos locales del actual escenario legislativo.....	232
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>266</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>		<b>274</b>
<b>ANEXOS:</b>		
ARTÍCULOS DE PRENSA:.....		288
Diario El Mercurio, “Las reformas laborales de la oposición”.....		288
Diario El Mercurio, “Derechos y deberes de los funcionarios públicos”.....		289
Periódico cambio 21, “Senadores Pizarro, Escalona y Rincón por Agenda Laboral: En un gobierno de derecha y de gerentes no hay avances para los trabajadores”.....		290
Periódico cambio 21, “Guillermo Teillier, presidente del Partido Comunista: "El movimiento social va a existir queramos o no".....		291
Diario La Tercera, “Las principales diferencias programáticas de los candidatos”.....		292
<b>ENTREVISTAS:</b>		
A Fernando Atria, en diario el mostrador “Si la cancha es tramposa, el problema no se puede solucionar jugando en esa cancha”.....		293
A Rafael Pereira, Abogado, Jefe división jurídica de la Dirección del Trabajo año 2008.....		295
José Luis Ugarte, abogado y profesor de Derecho del Trabajo de la UDP.....		299
<b>FOTOGRAFÍAS DE PRENSA:</b>		

Legitimación (o deslegitimación) de la primera  
reforma de 1991, a través de medios escritos de la época.....303

Legitimación (o deslegitimación) de la primera  
reforma de 2001, a través de medios escritos de la época.....303

## INDICE DE GRÁFICOS Y TABLAS

Gráfico nº1	Repercusión de una menor sindicalización en el desempleo (Años ochenta- años 2000).....	126
Gráfico nº2	Repercusión de una menor sindicalización en la desigualdad (ocde, años ochenta-años 2000).....	127
Gráfico nº3	Coefficiente de Gini y estructura de la Negociación colectiva.....	150
Gráfico nº4	Componentes del crecimiento del pago al factor trabajo 1929-2006. (% variación anual).....	155
Gráfico nº5	Evolución tasas de sindicalización del total de población afiliada a Sindicatos, 1990 a 2008.....	158
Gráfico nº6	Proporción de Empresas en las que se ha negociado colectivamente hasta el año 2008.....	160
Gráfico nº7	Sindicalización, cobertura y nivel predominante de Negociación Colectiva en países de Europa.....	161
Gráfico nº8	Sindicalización, cobertura y nivel predominante de la Negociación Colectiva en América Latina.....	162
Gráfico nº9	Evolución de Cantidad de Huelgas realizadas anualmente, años 1990 a 2008.....	164
Gráfico nº10	Cobertura de Negociación Colectiva y Desigualdad de Ingresos (según Coeficiente Gini).....	181

Gráfico n°11	Porcentajes (%) de reajustes reales por negociación colectiva, período 1989-2010 en Chile.....	182
Gráfico n°12	Brecha salario - productividad en Chile.....	183
<b>Tabla n°1</b>	Índices de Desempeño Macroeconómico.....	125
Tabla n°2	Cantidad de huelgas legales efectuadas, trabajadores involucrados, días de duración y costo días-persona, a nivel nacional, años 1990 a 2008.....	163
Tabla n°3	Huelga en América latina antes y después de las dictaduras.....	165
Tabla n°4	Principales denuncias ante la Dirección del trabajo por prácticas antisindicales 2010-2011.....	167
Tabla n°5	Cantidad de sanciones cursadas por la Dirección del Trabajo por infracción a las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, según materia infringida, años 2005 a 2012.....	168
Tabla n°6	Modos de dominación.....	216

## RESUMEN

Hoy en día menos de un 1% de la fuerza laboral chilena ejerce el derecho a huelga legal, sólo un poco más del 14% de los trabajadores se encuentran sindicalizados y un 8% negocia colectivamente, según cifras entregadas por la Dirección del Trabajo en 2012. Por un lado Chile cuenta con un PIB per cápita extrañamente alto entre sus ciudadanos, pero por otra parte ostenta vergonzosas cifras de coeficiente Gini (que mide los niveles de desigualdad), carece de herramientas legales que garanticen efectivamente los derechos laborales, tales como los recursos jurisdiccionales y fiscalizaciones administrativas.

En el modelo de huelga de Chile, ella puede ejercerse únicamente dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, siendo la última etapa de éste. En múltiples oportunidades, la OIT han realizado llamados de atención al Estado chileno, por las numerosas restricciones que se establecen para el ejercicio de este derecho humano. ¿Se puede plantear la efectividad en Chile, de la libertad sindical y de la Huelga en particular, más allá de su consagración legal? ¿Qué proceso histórico explica esta realidad y qué enfoque da cuenta de la mejor forma de ello?

Este estudio se ha propuesto responder a esta interrogante, atendiendo a la regulación constitucional y legal que norma la institución de la huelga y a una serie de antecedentes históricos disponibles al día de hoy. Realizamos este trabajo buscando integrar de una manera coherente y funcional, la teoría polifacética del Derecho, del sistema de incorporación de las normas internacionales al sistema jurídico nacional, de la supremacía constitucional de las leyes y la teoría de derechos fundamentales (específicamente la libertad sindical y el derecho a huelga). Para esto, utilizamos una metodología histórico jurídica polifacética, atendiendo a las técnicas de la investigación histórica y bibliográfica (la documentación histórica y dogmática histórico laboral, actividad de prensa de la época, entrevistas, etc.)

Los resultados obtenidos nos indican, que lamentablemente en Chile no existe un efectivo derecho a huelga, confinando a nuestro país no sólo entre los más atrasados en materia de derechos fundamentales laborales, sino que peor aún, a un irresoluto proceso histórico, devenido en un lastre de dispositivos psicosociales de profunda efectividad represiva, en términos de un Estado democrático y social de Derecho.

## INTRODUCCIÓN

La presente Tesis tiene por objeto brindar elementos para analizar históricamente el estado de la huelga en el derecho chileno, desde la instauración del plan laboral<sup>2</sup> de 1979 hasta la actualidad. La investigación se realiza en el contexto de la línea de investigación abierta por el profesor Dr. D. Eric Eduardo Palma González en el año de 1997, en su concepción polifacética de la historia del derecho, en virtud de la cual procuramos dar noticia de la normativa en estudio, vinculando su génesis con los antecedentes políticos, sociales, económicos y culturales que le sirven de fuentes materiales<sup>3</sup>. Esta concepción polifacética sostiene la posibilidad de hacer historia del Derecho vigente. Ello implica que la norma jurídica debe ser estudiada considerando aspectos no estrictamente normativos. Esta dimensión permite distinguir la dogmática jurídica de la historia del Derecho. Precisamente, es en esta última en la que los elementos a evaluar se centran básicamente en las categorías valorativas, a diferencia de la sola investigación de la normas en vigor. Es decir, la labor de historia del Derecho supera el ámbito descriptivo que la ciencia jurídica hace de la norma, preocupado esencialmente de la “validez” de ellas para, en cambio, centrarse en la significación e incidencia global del precepto, en todos quienes afectará con sus efectos en el tiempo y el espacio, esto es, su “legitimidad”. Así, hablar de discursos legitimadores y deslegitimadores implica preguntarse por la cultura jurídica de los operadores del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y los cambios que ella ha experimentado desde 1979 a la fecha. Y el impacto de estos cambios en las concepciones iuslaborales y en concreto en la visión del derecho a huelga.

Para sostener esta investigación, nos serviremos de las herramientas aportadas por una metodología histórica jurídica polifacética. Las técnicas de la investigación respectivas serán la histórica y bibliográfica, (la documentación, actividad de prensa de la época, entrevistas, etc.) En este afán, para finalizar, tendremos en cuenta un marco teórico multidisciplinario que considerará guiños a elementos de autores diversos, partiendo por la economía, historiografía, la epistemología, la sociología, la psicología, el Derecho, en sus distintas corrientes teóricas, etc. Hacia fines de la década del setenta, el país se inserta en un proyecto de cambio radical a diversas áreas de la institucionalidad económica y social. En el ámbito de las relaciones laborales el cambio del modelo normativo comprendió tanto las relaciones laborales individuales como las colectivas. Las características básicas de este nuevo modelo normativo son, por una parte, el establecimiento de una flexibilidad y, en muchos casos, de desregulación en la normativa de las relaciones individuales de trabajo y, por otra, una rígida regulación de las relaciones colectivas. En efecto, lo primero, mediante técnicas de disminución de beneficios, o de las sanciones a los infractores ante su incumplimiento. De otro lado, se rigidiza al máximo el Derecho colectivo del trabajo, limitando el poder de la organización laboral ya sea como expresión de sus reivindicaciones directas o como expresión sociopolítica en representación de los sectores laborales. Para ello se reguló con gran detalle cada una de las instituciones jurídico laborales, estableciendo, además, limitaciones y prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales, de la negociación colectiva y de la huelga. Las funciones del sindicato quedan restringidas a la reivindicación económica en el nivel de empresa, prohibiéndose expresamente

---

<sup>2</sup> Nos referimos a la legislación laboral elaborada durante la dictadura, dentro de los que deben considerarse, los D.L. 2.200 de 1978 sobre Contrato de trabajo y Protección de Trabajadores, 2.756 de 1979 sobre organizaciones sindicales, 2.758 de 1979 sobre negociación colectiva y la Ley 18.018 que modificó al D.L. 2.200, que en el año 1987 se compiló unitariamente en el Código del Trabajo

<sup>3</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del derecho de los siglos xix y xx”, Revista Ius et Praxis, PDF, Año 3, n° 2, Universidad de Talca. Talca, Chile, 1997, págs. 325-350 y PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Pasado, presente y futuro de la Historia del Derecho en Chile”, 2009, [www.forhistiur.de](http://fhi.rg.mpg.de/debate/nuovomondo/pdf%20files/0903palma.pdf) o <http://fhi.rg.mpg.de/debate/nuovomondo/pdf%20files/0903palma.pdf>

algunas actividades, en muchos casos con sanciones penales, trasuntando en definitiva, en la merma de la autonomía colectiva<sup>4</sup>.

En este contexto, hoy en día, cuando nos referimos al derecho de huelga acostumbramos a detenernos a analizar, en primer término, si efectivamente constituye un derecho o no. Resuelta esta interrogante, estudiamos los formalismos establecidos por el legislador para lograr su ejercicio efectivo, los límites impuestos respecto a sus titulares, las restricciones establecidas para mermar su objetivo, todo lo cual nos lleva a tildar esta regulación –con justa razón– de intervencionista y restrictiva de la acción colectiva de los trabajadores<sup>5</sup>

Pese a que la jurisprudencia nacional sigue realizando una interpretación exegética del derecho de huelga, totalmente apegada a la regulación contenida en el Código del Trabajo<sup>6</sup>, estimamos que nuestro ordenamiento jurídico entrega las herramientas necesarias para ampliar su ámbito de acción más allá del desarrollo de un proceso de negociación colectiva reglada.

En efecto, el reconocimiento implícito que hace nuestro constituyente del derecho de huelga, los tratados internacionales que han sido ratificados por nuestro país, la jurisprudencia emanada del Comité de Libertad Sindical de la OIT, y el respeto que debe existir del contenido esencial de todo derecho fundamental, nos llevan a concluir que pese a que el Código del Trabajo hace referencia al derecho de huelga dentro de las etapas del proceso de negociación colectiva reglada, ello no implica que si este derecho se ejerce fuera de ese contexto debe ser calificado de “ilegal”<sup>7</sup>.

Por otra parte, es necesario tener presente el sentido de cuestionarse junto con la validez de las normas que consagran a la huelga como derecho o privilegio, etc., sobre las consecuencias de la legitimidad de los tipos posibles de su consagración legal. Ello nos empuja académicamente a considerar a la huelga en Chile más ampliamente y enfocarnos en su incidencia en la actualidad nacional. Así la tentativa inevitable es relacionarla con una serie de consideraciones, entre las cuales se encuentran su vinculación con otros institutos normativos y áreas del conocimiento, como la negociación colectiva, pero también sus repercusiones en materias inescindibles, como son la distribución social del ingreso y sus implicancias en la conflictividad social. En otras palabras, el cometido va desde los efectos económicos hasta las consecuencias en los derechos fundamentales laborales.

Así, el propósito es medularmente normativo, pero sin dejar de formular consideraciones extrajurídicas imprescindibles de referencia. En ese contexto, la forma de exposición de esta tesis, describirá el estado la huelga en el derecho chileno, estableciendo el hito que la funda en la concepción actual que tenemos, con la instauración del plan laboral de 1979, ya que las modificaciones posteriores en democracia a este estatuto jurídico, no han sido sustantivas. De esta forma, expondremos cómo se constata un antes y un después de dicho evento. A partir de esto, pasaremos a analizar la huelga en el derecho nacional y comparado, exhibiendo su estado legal, jurisprudencial y doctrinal. Conjuntamente, para efectos de dar cuenta de las posibles vinculaciones entre sujetos sociales y políticos y el contenido de dichos preceptos

---

<sup>4</sup> UGARTE JOSÉ LUIS, Nuestra reseña a sus ideas en la materia, de sus columnas en los medios [www.elmostrador.com](http://www.elmostrador.com), [www.fundaciónsol.cl](http://www.fundaciónsol.cl) y [www.theclinic.cl](http://www.theclinic.cl), en las cuales escribe desde el año 2009 hasta la fecha, además de la bibliografía en este proyecto presentada.

El profesor Ugarte es abogado de la Universidad de Chile y Doctor en derecho del trabajo por la Universidad de Salamanca. Profesor de derecho del trabajo de la Universidad Diego Portales y la Universidad Alberto Hurtado. Ex abogado del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo (1994 y 2007). Director Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.2006-2008

<sup>5</sup> VARAS MARCHANT KARLA, “La huelga más allá de la negociación colectiva reglada”. Septiembre 2010. Abogado de la Universidad de Chile y Defensora Laboral de Los Ángeles VIII Región. Informe presentado en su Magíster Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Talca

<sup>6</sup>Ibíd.

<sup>7</sup> Ibíd.

legales, indagaremos en la legitimación (o deslegitimación) de la huelga, a través de medios escritos de la época. Todo esto bajo la garantía de dar fe pública de su contenido por seriedad y experiencia, ya sea como instituciones de la República o como entes mediáticos representativos.

Finalmente, dado que la Dictadura militar en su proyecto de cambio radical a diversas áreas de la institucionalidad económica y social del país, incorporó además del área laboral, el de educación, el de salud y el régimen previsional en el campo de la seguridad social, entre otras, como epílogo nos abocaremos, a través algunas cifras, implicancias sociológicas y consideraciones interdisciplinarias, a constatar el estadio actual de la huelga, que nos permitan arribar a conclusiones idóneas, que insinúen propuestas de eliminación, reformas o ratificación del actual modelo de huelga<sup>8</sup>.

Hoy en día menos de un 1% de la fuerza laboral chilena ejerce el derecho a huelga legal, sólo un poco más del 14% de los trabajadores se encuentran sindicalizados y un 8% negocia colectivamente, según cifras entregadas por la Dirección del Trabajo en 2012. Asimismo, según la fuentes que aquí expondremos, la pobreza nacional alcanza al 14,5% de la población, pero ella se mide sólo en el aspecto monetario, no considerando diferencias entre sector urbano y zona rural y ésta medición se fundamenta en una canasta básica construida en 1987, por lo cual según expertos si esa metodología se actualizara, la pobreza podría dispararse a un 28%. A la vez, Chile cuenta con un PIB per cápita extrañamente alto entre sus habitantes, pero otra parte ostenta vergonzosas cifras de coeficiente Gini (que mide los niveles de desigualdad), verifica altas tasas de horas laborales extraordinarias, de endeudamiento bancario y comercial de los asalariados, de niveles mundiales de stress laboral, deficientes tasas de reemplazos en las pensiones de los jubilados, bajos sueldos en la generalidad de su población, un “sueldo mínimo” calificado técnicamente de “mini salario mínimo”, evidencia de excesiva informalización del empleo, exhibe una contradicción palpable de reajustabilidad salarial entre ascendente productividad y bajas remuneraciones.

En otras palabras, nuestro país carece de herramientas legales que garanticen efectivamente los derechos laborales, tales como la sindicalización, negociación colectiva, recursos jurisdiccionales y fiscalizaciones administrativas y, finalmente, de una efectiva huelga. ¿Se puede plantear la efectividad en Chile, de la libertad sindical y de la Huelga en particular, más allá su artificiosa consagración legal? A partir de un orden social que indica recordar la vieja cuestión de la economía clásica, la de la contraposición por antonomasia, o la de la concordia entre los recursos de capital y trabajo; lo que aquí se pretende es indagar quiénes y por qué, resultan ser los beneficiados y perjudicados del tipo de relación que se genera en torno a estos factores y, a partir de ello, precisar si podrían suscitarse de otra forma estos elementos en su desenvolvimiento, del corto al largo plazo.

---

<sup>8</sup> A modo ejemplar, anticipar respecto de las cifras, “Encuesta Nacional de Condiciones Laborales ENCLA 2008. División de Estudios, Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile.” Esto en cuanto a estadísticas de sindicalización, negociación colectiva, prácticas antisindicales o desleales y de huelga. En tanto a cobertura de Negociación Colectiva y Desigualdad en los Ingresos (según Coeficiente Gini), ver conclusiones de BLACKWELLRON, Economista AFL-CIO. Conferencia Internacional Trabajo y Equidad en un Mundo Global. Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad. Enero 2008. Acerca de aportes interdisciplinarios léase PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, tomo V, (Santiago, Facultad de Derecho Universidad Central de Chile, 2004) y SALAZAR GABRIEL, “Dialéctica inconclusa del espacio público en Chile. 1830-2000”, Revista Derecho y Humanidades, pp. 245-257, Facultad de Derecho U. de Chile, n° 8 año 2001. Finalmente en cuanto a algunas conclusiones, MANIFIESTO LABORAL Por un Nuevo Modelo de Relaciones Laborales, Abril, 2013, en foro organizado por la fundación sol a propósito de la conmemoración del 1° de Mayo. Ver <http://www.fundacionsol.cl/fundacion-sol-presenta-manifiesto-con-principales-desafios-para-las-relaciones-laborales>

Nuestro norte es contribuir a develar cómo un orden jurídico y sus enclaves dictatoriales, han tenido escaso aporte en materia de justicia distributiva, permeando tan profundamente, como para que la huelga, a saber, una reivindicación del mundo occidental vista como un instituto social; termine siendo en definitiva en Chile, un mero componente más del mercado.

En consecuencia, nuestra hipótesis discurrirá en la afirmación que la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, no cuenta con el central mecanismo de solución de conflictos a favor de los empleados, frente al poder de dirección del empleador, es decir, la huelga. Que, en tanto no se alcance aquel derrotero, también en la negociación colectiva, no se exhibirán mayores índices de integración colectiva garantidos por derechos sociales, y por ende, de menor conflictividad de clases, grupos y sectores sociales. Dicho de otra forma, la mayor o menor limitación del sindicalismo, la negociación colectiva y la huelga, devienen en que éstas instituciones se transformen en agentes expansivos o restrictivos de la integración y conflictividad social, correlación que intentaremos explayar en este trabajo.

Baste decir por ahora, que existe suficiente evidencia histórica para señalar, que pareciera que el análisis de la huelga en el derecho chileno desde el plan laboral de 1979, indica la pervivencia en esencia, de un modelo de convivencia de relaciones colectivas del trabajo, caduco, ilegal e ilegítimo.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **ESTADO LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO, “PREVIO” AL PLAN LABORAL DE 1979:**

#### **1.1 LA HUELGA EN EL DERECHO COMPARADO:**

##### **1.1.1 EL MUNDO DE LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX, “PREVIO” AL PLAN LABORAL DE 1979**

“La destrucción del pasado, o más bien de los mecanismos sociales que vinculan la experiencia contemporánea del individuo con la de generaciones anteriores, es uno de los fenómenos más característicos y extraños de las postrimerías del siglo xx. En su mayor parte, los jóvenes, hombres y mujeres, de este final de siglo crecen en una suerte de presente permanente sin relación orgánica alguna con el pasado del tiempo en el que viven. Esto otorga a los historiadores, cuya tarea consiste en recordar lo que otros olvidan, mayor trascendencia que la que han tenido nunca, en estos años finales del segundo milenio. Pero por esa misma razón deben ser algo más que simples cronistas, recordadores y compiladores, aunque esta sea también una función necesaria de los historiadores<sup>9</sup>.”

---

<sup>9</sup> HOBBSAWM ERIC, “Historia del siglo XX”, Crítica Grijalbo Mondadori, Buenos Aires, 1º edición Argentina, Septiembre de 1998. p.13

El propósito de este capítulo es comprender y explicar por qué los acontecimientos ocurridos en el mundo de dicho período, se vinculan de determinada forma a la normativa internacional en materia de derecho del trabajo y, así, intentar determinar qué nexo existe entre ellos y la realidad particular del tercer mundo, espectro en el cual se situaba el marco de acción de Chile. Por ello, para ilustrar esta materia acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por Eric Hobsbawm, titulado “Historia del siglo XX”, (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

“El siglo XX aparece estructurado como un tríptico. A una época de catástrofes, que se extiende desde 1914 hasta el fin de la segunda guerra mundial, siguió un período de 25 o 30 años de extraordinario crecimiento económico y transformación social, que probablemente transformó la sociedad humana más profundamente que cualquier otro período de duración similar. Retrospectivamente puede ser considerado como una especie de edad de oro, y de hecho así fue calificado apenas concluido, a comienzos de los años setenta. La última parte del siglo fue una nueva era de descomposición, incertidumbre y crisis y, para vastas zonas del mundo como África, la ex Unión Soviética y los antiguos países socialistas de Europa, de catástrofes<sup>10</sup>”.

“Paralelamente, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que puso fin a la Primera Guerra Mundial, a fin de

---

<sup>10</sup>HOBBSAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.16

“La principal interrogante a la que deben dar respuesta los historiadores del siglo xx es cómo y por qué tras la segunda guerra mundial el capitalismo inició —para sorpresa de todos— la edad de oro, sin precedentes y tal vez anómala, de 1947-1973. No existe todavía una respuesta que tenga un consenso general y tampoco yo puedo aportarla. Probablemente, para hacer un análisis más convincente habrá que esperar hasta que pueda apreciarse en su justa perspectiva toda la «onda larga» de la segunda mitad del siglo xx. Ahora bien, lo que ya se puede evaluar con toda certeza es la escala y el impacto extraordinarios de la transformación económica, social y cultural que se produjo en esos años: la mayor, la más rápida y la más decisiva desde que existe el registro histórico.

El mundo industrial, desde luego, se expandió por doquier, por los países capitalistas y socialistas y por el «tercer mundo. La economía mundial crecía, pues, a un ritmo explosivo. Al llegar los años sesenta, era evidente que nunca había existido algo semejante. La producción mundial de manufacturas se cuadruplicó entre principios de los cincuenta y principios de los setenta, y, algo todavía más impresionante, el comercio mundial de productos elaborados se multiplicó por diez. Como hemos visto, la producción agrícola mundial también se disparó, aunque sin tanta espectacularidad, no tanto (como acostumbraba suceder hasta entonces) gracias al cultivo de nuevas tierras, sino más bien gracias al aumento de la productividad.

Todos los problemas que habían afligido al capitalismo en la era de las catástrofes parecieron disolverse y desaparecer. El ciclo terrible e inevitable de expansión y recesión, tan devastador entre guerras, se convirtió en una sucesión de leves oscilaciones gracias —o eso creían los economistas keynesianos que ahora asesoraban a los gobiernos— a su inteligente gestión macroeconómica. ¿Desempleo masivo? ¿Dónde estaba, en Occidente en los años sesenta, si Europa tenía un paro medio del 1,5 por 100 y Japón un 1,3 por 100? (Van der Wee, 1987, p. 77). Sólo en Norteamérica no se había eliminado aún. ¿Pobreza? Pues claro que la mayor parte de la humanidad seguía siendo pobre, pero en los viejos centros obreros industriales ¿qué sentido podían tener las palabras de la Internacional, «Arriba, parias de la tierra», para unos trabajadores que tenían su propio coche y pasaban sus vacaciones pagadas anuales en las playas de España? Y, si las cosas se les torcían, ¿no les otorgaría el estado del bienestar, cada vez más amplio y generoso, una protección, antes inimaginable, contra el riesgo de enfermedad, desgracias personales o incluso contra la temible vejez de los pobres? Los ingresos de los trabajadores aumentaban año tras año de forma casi automática. ¿Acaso no continuarían subiéndolo para siempre? La gama de bienes y servicios que ofrecía el sistema productivo y que les resultaba asequible convirtió lo que había sido un lujo en productos de consumo diario, y esa gama se ampliaba un año tras otro. ¿Qué más podía pedir la humanidad, en términos materiales, sino hacer extensivas las ventajas de que ya disfrutaban los privilegiados habitantes de algunos países a los infelices habitantes de las partes del mundo que, hay que reconocerlo, aún constituían la mayoría de la humanidad, y que todavía no se habían embarcado en el «desarrollo» y la «modernización?»” – pp. 18, 264 y 270-.

reflejar la creencia de que la paz universal y permanente sólo puede lograrse si se basa en la justicia social. La Constitución fue elaborada entre enero y abril, 1919, por la Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de la Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. El resultado fue una organización tripartita, la única de su tipo que reúne a representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores en sus órganos ejecutivos. La Constitución contiene las ideas probadas dentro de la Asociación Internacional de Derecho del Trabajo, fundada en Basilea en 1901.

Los motores de la creación de la OIT surgieron en consideraciones humanitarias, políticas y económicas. Resumiendo ellos, el Preámbulo de la Constitución de la OIT dice que las Altas Partes Contratantes se "movidas por sentimientos de justicia y humanidad, así como por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo...". No era aguda apreciación de la importancia de la justicia social en asegurar la paz, en un contexto de la explotación de los trabajadores en los países industrializados de la época. También hubo aumento de la comprensión de la interdependencia económica mundial y la necesidad de cooperación para obtener la similitud de las condiciones de trabajo de los países que compiten por los mercados.”<sup>11</sup>

Continuando con Hobsbawm, en el mundo post-segunda guerra mundial “Hubo un triunfo claro del capitalismo. ¿Cómo hay que explicar este triunfo extraordinario e inédito de un sistema que, durante una generación y media, pareció hallarse al borde de la ruina? Lo que hay que explicar no es el simple hecho de la existencia de una prolongada etapa de expansión y de bienestar económicos, tras una larga etapa de problemas y disturbios económicos y de otro tipo. Al fin y al cabo, esta sucesión de ciclos «de onda larga» de aproximadamente medio siglo de duración ha constituido el ritmo básico de la historia del capitalismo desde finales del siglo XVIII.

No existen explicaciones realmente satisfactorias del alcance de la escala misma de este «gran salto adelante» de la economía capitalista mundial y, por consiguiente, no las hay para sus consecuencias sociales sin precedentes. Se produjo una reestructuración y una reforma sustancial del capitalismo, y un avance espectacular en la globalización e internacionalización de la economía. El primer punto produjo una «economía mixta», que facilitó a los estados la planificación y la gestión de la modernización económica, además de incrementar muchísimo la demanda. Los grandes éxitos económicos de la posguerra en los países capitalistas, con contadísimas excepciones (Hong Kong), son ejemplos de industrialización efectuada con el apoyo, la supervisión, la dirección y a veces la planificación y la gestión de los gobiernos, desde Francia y España en Europa hasta Japón, Singapur y Corea del Sur. Al mismo tiempo, el compromiso político de los gobiernos con el pleno empleo y —en menor grado— con la reducción de las desigualdades económicas, es decir, un compromiso con el bienestar y la seguridad social, dio pie por primera vez a la existencia de un mercado de consumo masivo de artículos de lujo que ahora pasarían a considerarse necesarios”<sup>12</sup>.

“El segundo factor multiplicó la capacidad productiva de la economía mundial al posibilitar una división internacional del trabajo mucho más compleja y minuciosa. Al principio, ésta se limitó principalmente al colectivo de las denominadas «economías de mercado desarrolladas», es decir, los países del bando estadounidense. El área socialista del mundo quedó en gran medida aparte (véase el capítulo 13), y los países del tercer mundo con un desarrollo más

---

<sup>11</sup> Orígenes e Historia de la OIT, en <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-en/index.htm>, consulta al 3/9/2013

<sup>12</sup> HOBBSAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.271

dinámico optaron por una industrialización separada y planificada, reemplazando con su producción propia la importación de artículos manufacturados”<sup>13</sup>.

“En lo esencial, era una especie de matrimonio entre liberalismo económico y socialdemocracia (o, en versión norteamericana, política rooseveltiana del New Deal), con préstamos sustanciales de la URSS, que había sido pionera en la idea de planificación económica. Por eso la reacción en su contra por parte de los teólogos del mercado libre fue tan apasionada en los años setenta y ochenta, cuando a las políticas basadas en ese matrimonio ya no las amparaba el éxito económico. Hombres como el economista austríaco Friedrich von Hayek (1899-1992) nunca habían sido pragmáticos, y estaban dispuestos (aunque fuese a regañadientes) a dejarse convencer de que las actividades económicas que interferían con el *laissez-faire* funcionaban; aunque, por supuesto, negasen con sutiles argumentos que pudieran hacerlo. Creían en la ecuación «mercado libre = libertad del individuo» y, por lo tanto, condenaban toda desviación de la misma como el Camino de servidumbre, por citar el título de un libro de 1944 del propio Von Hayek.

Habían defendido la pureza del mercado durante la Gran Depresión, y siguieron condenando las políticas que hicieron de la edad de oro una época de prosperidad, a medida que el mundo se fue enriqueciendo y el capitalismo (más el liberalismo político) volvió a florecer a partir de la mezcla del mercado con la intervención gubernamental. Pero entre los años cuarenta y los setenta nadie hizo caso a esos guardianes de la fe”<sup>14</sup>.

“La diferencia entre las intenciones generales y su aplicación detallada resulta particularmente clara en la reconstrucción de la economía internacional, pues aquí las «lecciones» de la Gran Depresión (la palabra aparece constantemente en el discurso de los años cuarenta) se tradujeron por lo menos parcialmente en acuerdos institucionales concretos. La supremacía de los Estados Unidos era un hecho, y las presiones políticas incitando a la acción vinieron de Washington, aunque muchas de las ideas y de las iniciativas procediesen de Gran Bretaña, y en caso de discrepancia, como entre Keynes y el portavoz norteamericano Harry White a propósito del recién creado Fondo Monetario Internacional (FMI), prevaleció el punto de vista norteamericano. Pero el proyecto original del nuevo orden económico liberal planetario lo incluía dentro del nuevo orden político internacional, también proyectado en los últimos años de guerra como las Naciones Unidas, y no fue hasta el hundimiento del modelo original de la ONU con la guerra fría cuando las dos únicas instituciones internacionales que habían entrado realmente en funcionamiento en virtud de los acuerdos de Bretton Woods de 1944, el Banco Mundial (Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo) y el FMI, que todavía subsisten, quedaron subordinadas de hecho a la política de los Estados Unidos. Estas instituciones tenían por finalidad facilitar la inversión internacional a largo plazo y mantener la estabilidad monetaria, además de abordar problemas de balanza de pagos. Otros puntos del programa internacional no dieron lugar a organizaciones concretas (por ejemplo, para el control de los precios de los productos de primera necesidad y para la adopción de medidas destinadas al mantenimiento del pleno empleo), o se llevaron a cabo de forma incompleta. La propuesta de una Organización Internacional del Comercio acabó en el mucho más humilde Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT, General Agreement on Tariffs and Trade)”<sup>15</sup>.

“En definitiva, en la medida en que los planificadores del nuevo mundo feliz intentaron crear un conjunto de instituciones operativas que diesen cuerpo a sus proyectos, fracasaron. El

---

<sup>13</sup> HOBSBAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.272

<sup>14</sup> HOBSBAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.273

<sup>15</sup> HOBSBAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.277

mundo no salió de la guerra en forma de un sistema internacional operativo y multilateral de libre comercio y de pagos, y los esfuerzos norteamericanos por establecer uno se vinieron abajo a los dos años de la victoria. Y sin embargo, a diferencia de las Naciones Unidas, el sistema internacional de comercio y de pagos funcionó, aunque no de la forma prevista en principio. En la práctica, la edad de oro fue la época de libre comercio, libertad de movimiento de capitales y estabilidad cambiaria que tenían en mente los planificadores durante la guerra<sup>16</sup>”.

“No cabe duda de que ello se debió sobre todo al abrumador dominio económico de los Estados Unidos y del dólar, que funcionó aún más eficazmente como estabilizador gracias a que estaba vinculado a una cantidad concreta de oro hasta que el sistema se vino abajo a finales de los sesenta y principios de los setenta. Hay que tener siempre presente que en 1950 los Estados Unidos poseían por sí solos alrededor del 60 por 100 de las existencias de capital de todos los países capitalistas avanzados, generaban alrededor del 60 por 100 de toda la producción de los mismos, e incluso en el momento culminante de la edad de oro (1970) seguían teniendo más del 50 por 100 de las existencias de capital de todos esos países y casi la mitad de su producto total (Armstrong, Glyn y Harrison, 1991, p. 151)”<sup>17</sup>.

“Sin embargo, durante la edad de oro la economía siguió siendo más internacional que transnacional. El comercio recíproco entre países era cada vez mayor.”<sup>18</sup>

“No obstante, empezó a aparecer, sobre todo a partir de los años sesenta, una economía cada vez más transnacional, es decir, un sistema de actividades económicas para las cuales los estados y sus fronteras no son la estructura básica, sino meras complicaciones. En su formulación extrema, nace una, «economía mundial» que en realidad no tiene una base o unos límites territoriales concretos y que determina, o más bien restringe, las posibilidades de actuación incluso de las economías de grandes y poderosos estados. En un momento dado de principios de los años setenta, esta economía transnacional se convirtió en una fuerza de alcance mundial, y continuó creciendo con tanta o más rapidez que antes durante las décadas de las crisis posteriores a 1973, de cuyos problemas es, en gran medida, responsable”<sup>19</sup>. “Desde luego, este proceso vino de la mano con una creciente internacionalización; así, por ejemplo, entre 1965 y 1990 el porcentaje de la producción mundial dedicado a la exportación se duplicó (World Development, 1992, p. 235).

Tres aspectos de esta transnacionalización resultaban particularmente visibles: las compañías transnacionales (a menudo conocidas por «multinacionales»), la nueva división internacional del trabajo y el surgimiento de actividades offshore (extraterritoriales) en paraísos fiscales. Estos últimos no sólo fueron de las primeras formas de transnacionalismo en desarrollarse, sino también las que demuestran con mayor claridad el modo en que la economía capitalista escapó a todo control, nacional o de otro tipo”<sup>20</sup>.

“Había una razón convincente por la que la expansión de la edad de oro debía producir el desplazamiento de las viejas industrias del núcleo central de países industrializados, y era la peculiar combinación «keynesiana» de crecimiento económico en una economía capitalista basada en el consumo masivo por parte de una población activa plenamente empleada y cada vez mejor pagada y protegida.

Esta combinación era, como hemos visto, una creación política, que descansaba sobre el consenso político entre la izquierda y la derecha en la mayoría de países occidentales, una vez eliminada la extrema derecha fascista y ultranacionalista por la segunda guerra mundial, y la

---

<sup>16</sup> *Ibíd*

<sup>17</sup> HOBSBAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.278

<sup>18</sup> HOBSBAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.279

<sup>19</sup> HOBSBAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.280

<sup>20</sup> *Ibíd*

extrema izquierda comunista por la guerra fría. Se basaba también en un acuerdo tácito o explícito entre las organizaciones obreras y las patronales para mantener las demandas de los trabajadores dentro de unos límites que no mermaran los beneficios, y que mantuvieran las expectativas de tales beneficios lo bastante altas como para justificar las enormes inversiones sin las cuales no habría podido producirse el espectacular crecimiento de la productividad laboral de la edad de oro<sup>21</sup>. “De hecho, en las dieciséis economías de mercado más industrializadas, la inversión creció a un ritmo del 4,5 por 100, casi el triple que en el período de 1870 a 1913, incluso teniendo en cuenta el ritmo de crecimiento mucho menos impresionante de Norteamérica, que hace bajar la media (Maddison, 1982, cuadro 5.1, p. 96).

En la práctica, los acuerdos eran a tres bandas, con las negociaciones entre capital y mano de obra —descritos ahora, por lo menos en Alemania, como los «interlocutores sociales»— presididas formal o informalmente por los gobiernos. Con el fin de la edad de oro estos acuerdos sufrieron el brutal asalto de los teólogos del libre mercado, que los acusaron de «corporativismo», una palabra con resonancias, medio olvidadas y totalmente irrelevantes, del fascismo de entreguerras (véanse pp. 120-121).

Los acuerdos resultaban aceptables para todas las partes. Los empresarios, a quienes apenas les importaba pagar salarios altos en plena expansión y con cuantiosos beneficios, veían con buenos ojos esta posibilidad de prever que les permitía planificar por adelantado. Los trabajadores obtenían salarios y beneficios complementarios que iban subiendo con regularidad, y un estado del bienestar que iba ampliando su cobertura y era cada vez más generoso.

Los gobiernos conseguían estabilidad política, debilitando así a los partidos comunistas (menos en Italia), y unas condiciones predecibles para la gestión macroeconómica que ahora practicaban todos los Estados. A las economías de los países capitalistas industrializados les fue maravillosamente en parte porque, por vez primera (fuera de Norteamérica y tal vez Oceanía), apareció una economía de consumo masivo basada en el pleno empleo y en el aumento sostenido de los ingresos reales, con el sostén de la seguridad social, que a su vez se financiaba con el incremento de los ingresos públicos<sup>22</sup>.

Por el contrario, el sistema económico improvisado en el núcleo euroasiático rural arruinado del antiguo imperio zarista, al que se dio el nombre de socialismo, no se habría considerado como una alternativa viable a la economía capitalista. Fue la Gran Depresión la que hizo parecer que podía ser así. La repercusión más importante y duradera de los regímenes inspirados por la revolución de octubre fue la de haber acelerado la modernización de países agrarios.

Ya en el decenio de 1980, el mundo capitalista comenzó de nuevo a tambalearse abrumado por los mismos problemas del período de entreguerras que la edad de oro parecía haber superado: el desempleo masivo, graves depresiones cíclicas y el enfrenamiento cada vez más encarnizado entre los mendigos sin hogar y las clases acomodadas. Se hizo patente que la crisis mundial no era sólo en lo económico, las tensiones generadas socavaron los sistemas políticos.

En suma, el siglo XX dice Hobsbawm, parte considerando que los grandes imperios coloniales de comienzo de siglo se derrumbaron, quedando reducidos; lo que desencadenó una crisis económica mundial de una profundidad sin precedentes que pareció que podría poner fin a la economía mundial global en la primera guerra mundial. Mientras la economía temblaba, las instituciones de la democracia liberal desaparecieron entre 1917 y 1942. Desde el fin de la segunda guerra mundial, que marcó el derrumbe de la civilización (occidental) del siglo XIX,

---

<sup>21</sup> HOBSBAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.284

<sup>22</sup> HOBSBAWM ERIC, 1998, Op. cit. p.285

siguió un período de 25 o 30 años de extraordinario crecimiento económico y transformación social. El conjunto de países que protagonizaron la industrialización del siglo XIX sigue suponiendo la mayor concentración de riqueza y de poder económico. Entre 1914 y el comienzo del decenio de 1990, el mundo ha avanzado notablemente en el camino que ha de convertirlo en una única unidad operativa, lo que era imposible en 1914. La característica más destacada de este período es la incapacidad de las instituciones públicas y del comportamiento colectivo de los seres humanos de estar a la altura de ese acelerado proceso de mundialización.

### 1.1.2 LIBERTAD SINDICAL, HUELGA Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

“Las relaciones de trabajo no se han estructurado siempre de la forma en que las conocemos hoy en día. En efecto, han pasado por diversas etapas, dominadas cada una de ellas por principios afines a las teorías económicas de mayor aceptación en cada período histórico. Así, las relaciones laborales en la Edad Media se organizan a partir de los estatutos de los gremios, verdaderos ghettos, compuestos por personas especialistas en un oficio y de carácter exclusivo y excluyente. Esta estructura pudo mantenerse mientras la economía se mantuvo con una impronta artesanal, muy alejada de la producción industrial en serie.

Con el advenimiento de la revolución industrial, estos dos mundos se combinan. Por un lado, tenemos al industrial capitalista, deseoso de una gran producción y riqueza y por otro lado al obrero heredero de los “secretos” de los oficios gremiales, que buscaba mantener los privilegios y la seguridad que le daba el saber exclusivo de su técnica. De hecho, tradicionalmente se ha señalado el origen y función primigenia del Derecho del Trabajo en los albores de la sociedad industrial moderna, como forma de encauzar la protesta obrera. En términos históricos, en nuestro país su nacimiento está directamente vinculado a los movimientos huelguísticos de las primeras décadas del siglo XX. Ya en la segunda mitad del siglo XIX, se pueden apreciar estallidos de conflictividad laboral en la medida en que cambia paulatinamente el tipo de relaciones de producción, debido al crecimiento urbano y la diversificación de las actividades y estructura económica”<sup>23</sup>

“La creciente movilización social motivó que el gobierno, a pesar de ser seguidor de las doctrinas liberales individualistas, buscara una fórmula para poder dar solución a las huelgas. Es así como nace el Decreto N° 4.353 de 14 de diciembre de 1917, para regular el conflicto colectivo entre patrones y obreros o empleados, en donde se establecía que en estos casos se designaría una Conciliación y Arbitraje”<sup>24</sup>.

“Considerando este desarrollo histórico, de los autores consultados, es Manuel Carlos Palomeque quien realiza un interesante aporte a la comprensión del origen y función del Derecho del Trabajo. Este autor señala que la función histórica del Derecho del Trabajo respondería “prima facie, a una solución defensiva del Estado burgués para, a través de una normativa protectora a favor de los trabajadores, proveer a la integración e institucionalización del conflicto entre capital y trabajo en términos compatibles con la viabilidad del sistema establecido”<sup>25</sup>.

En el mismo sentido, el profesor Ugarte ha señalado que la función principal del Derecho del Trabajo es de carácter político, ya que “la razón histórica fundamental del por qué en los

---

<sup>23</sup> ROMERO. Citado en TAPIA, Francisco. Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo. 2ª ed. Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2007. p 132.

<sup>24</sup> THAYER, William y NOVOA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. 2ª edición. Santiago de Chile, Ed. Jurídica, 2000. p. 46.

<sup>25</sup> PALOMEQUE, Manuel Carlos. Derecho del Trabajo e Ideología. 2ª edición. Madrid, España. Ed. Akal Universitaria, 1984. p. 19.

albores del capitalismo se comienzan a dictar normas legales que protegen a la parte débil de la relación laboral, quebrando de paso un principio básico del Estado liberal como la igualdad de las partes y la no intervención estatal, no será en modo alguna una suerte de concesión humanitaria del poder político de la burguesía liberal a la nueva clase proletaria, excluida de la riqueza y sumida en condiciones de miseria, sino el temor de que, precisamente, esa postergación, sumada a las recién estrenadas ideas marxistas, cristalicen en acciones políticas radicales que, al modo de la revolución rusa, intenten ya no la modificación parcial del sistema, sino su sustitución total”<sup>26</sup>.

El desarrollo del Derecho Colectivo del Trabajo a lo largo del siglo XX, como consecuencia directa del desarrollo de movimientos y luchas sociales a nivel mundial, se ha traducido en un cada vez mayor reconocimiento y posterior promoción de esta rama del derecho, con elaboración de principios propios y de instrumentos internacionales destinados a su protección. El principal de ellos es la libertad sindical, principio sobre el cual versan variados instrumentos, y que está directamente vinculado con las instituciones de la negociación colectiva y la huelga, como veremos a enseguida.

Sin embargo, este desarrollo del Derecho Colectivo del Trabajo a lo largo del siglo XX, estuvo sostenido también por la creación de la OIT en 1919, como vimos en el apartado anterior “El mundo de la segunda mitad del siglo xx”.

### **1.1.3 LA CREACION DE LA OIT**

Las áreas de mejora que pretende la OIT, figuran en el preámbulo de su constitución y siguen siendo relevantes hoy en día, a saber:

- a) Regulación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de trabajo y la semana;
- b) Reglamento de la oferta laboral, la prevención del desempleo y la garantía de un salario vital adecuado;
- c) Protección del trabajador contra las enfermedades y los accidentes de su empleo;
- d) Protección de los niños, los adolescentes y las mujeres;
- e) Provisión de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores empleados en países distintos del suyo;
- f) El reconocimiento del principio de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor;
- g) El reconocimiento del principio de la libertad sindical;
- h) Organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas<sup>27</sup>.

#### **1.1.3.1 EL TRIPARTISMO Y EL DIÁLOGO SOCIAL EN OIT**

Detrás de la historia<sup>28</sup> y labor de la OIT esta la importancia de la cooperación entre gobiernos y organizaciones de empleadores y de trabajadores en la promoción del progreso

---

<sup>26</sup>UGARTE, José Luis. El nuevo derecho del trabajo. Santiago de Chile, Lexis nexis, 2007. p. 9

<sup>27</sup>ORÍGENES e historia de la OIT, en <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-en/index.htm>, consulta al 3/9/2013

<sup>28</sup> La OIT ha hecho contribuciones de señal para el mundo del trabajo desde sus primeros días. La primera Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington en octubre de 1919 adoptó seis convenios internacionales del trabajo, que trata de las horas de trabajo en la industria, el desempleo, la protección de la maternidad, el trabajo nocturno de las mujeres, la edad mínima y el trabajo nocturno de los menores en la industria. La OIT era entonces con sede en Ginebra en el verano de 1920, con el francés Albert Thomas como primer Director de la Oficina Internacional del Trabajo, que es la Secretaría

social y económico. La OIT también tiene por objeto garantizar que atiende las necesidades de las mujeres y hombres trabajadores, para establecer las normas laborales, el desarrollo de políticas. La propia estructura de la OIT, los trabajadores y los empleadores, aparecen juntos en un plano de igualdad con los gobiernos en sus deliberaciones, muestra el diálogo social en acción. Se asegura de que los puntos de vista de los interlocutores sociales se reflejan muy de cerca en las normas laborales y programas de la OIT. La OIT promueve este tripartismo dentro de sus componentes y de los Estados miembros mediante la promoción de un diálogo social entre los sindicatos y los empleadores en la formulación, en su caso, la aplicación de política nacional en materia social, económica, y muchos otros temas. La OIT realiza su trabajo a través de tres órganos principales (La Conferencia Internacional del Trabajo, la Junta de Gobierno y la Oficina) que comprenden los gobiernos, los empleadores y los representantes de los trabajadores. La labor del Consejo de Administración y de la Oficina es asistida por comités tripartitos que cubren las principales industrias. También es apoyado por comités de expertos en cuestiones tales como la formación profesional, el desarrollo de la gestión, la seguridad y la salud, las relaciones laborales, la educación de los trabajadores, y los problemas especiales de las mujeres y los trabajadores jóvenes. Reuniones regionales de los Estados Miembros de la OIT se llevan a cabo periódicamente para examinar las cuestiones de especial interés para las regiones afectadas<sup>29</sup>.

### 1.1.3.2 SISTEMA / MECANISMO DE CONTROL DE LA OIT

Las normas internacionales del trabajo están respaldadas por un sistema de control que es único a nivel internacional y que contribuye a garantizar que los países apliquen los convenios que ratifican. La OIT examina regularmente la aplicación de las normas en los Estados Miembros y señala áreas en las que podría mejorar su aplicación. Si hay algún problema en la aplicación de las normas, la OIT trata de ayudar a los países a través del diálogo

---

permanente de la Organización. Bajo su fuerte impulso, 16 convenios internacionales del trabajo y 18 recomendaciones fueron aprobadas en menos de dos años. Este celo temprano fue atenuado rápidamente debido a que algunos gobiernos de fieltro señalaron que había demasiados Convenios, el presupuesto demasiado alto y los informes muy críticos. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia declaró que el dominio de la OIT amplió también a la reglamentación internacional de las condiciones de trabajo en el sector agrícola. Un Comité de Expertos fue creada en 1926 como un sistema de supervisión de la aplicación de normas de la OIT. El Comité, que existe en la actualidad, está formada por juristas independientes encargados de examinar los informes de los gobiernos y presentar su informe anual a la Conferencia.

David Morse de los Estados Unidos fue Director General a partir de 1948-1970, cuando el número de Estados miembros se duplicó, la Organización adquirió su carácter universal, los países industrializados se convirtieron en una minoría de los países en desarrollo, el presupuesto se quintuplicó y el número de funcionarios se cuadruplicó. La OIT creó el Instituto Internacional de Ginebra de Estudios del Trabajo en 1960 y el Centro Internacional de Formación de Turín en 1965. La organización recibió el Premio Nobel de la Paz en su 50 aniversario en 1969. Según el británico Wilfred Jenks, Director General de 1970-73, la OIT hizo avanzado el desarrollo de normas y mecanismos para supervisar su aplicación, en particular la promoción de la libertad de asociación y el derecho a organizarse. Con su sucesor, Francis Blanchard, ampliaron la cooperación técnica de la OIT con los países en desarrollo y evitó daños a la Organización, a pesar de la pérdida de una cuarta parte de su presupuesto tras la retirada EE.UU. 1.977-1.980. La OIT también desempeñó un papel importante en la emancipación de Polonia de la dictadura, dando todo su apoyo a la legalización del Sindicato Solidaridad basada en el respeto del Convenio N ° 87 sobre la libertad de asociación, que Polonia había ratificado en 1957. El belga Michel Hansenne le sucedió en 1989 y dirigido a la OIT en el período posterior a la Guerra Fría, haciendo hincapié en la importancia de situar la justicia social en el centro de las políticas económicas y sociales internacionales. También estableció a la OIT en un curso de la descentralización de las actividades y los recursos de la sede de Ginebra. El 4 de marzo de 1999, Juan Somavia, de Chile, asumió el cargo de Director General. Hizo hincapié en la importancia de hacer del trabajo decente un objetivo estratégico internacional y la promoción de una globalización justa. También destacó el trabajo como instrumento de reducción de la pobreza y el papel de la OIT para ayudar a alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio, entre ellos la pobreza mundial de corte a la mitad para el año 2015. En mayo de 2012 Inglés de Guy Ryder fue elegido como el décimo Director General de la OIT. Comenzó su mandato de cinco años en octubre de 2012.

<sup>29</sup> COMO FUNCIONA LA OIT, el 3/9/2013 en <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--en/index.htm>

social y de la asistencia técnica. La OIT ha desarrollado diversos medios de control de la aplicación de convenios y recomendaciones en la legislación y la práctica después de su adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo y su ratificación por los Estados. Existen dos tipos de mecanismos de control:

#### **1.1.3.2.1 MECANISMO DE CONTROL PERIÓDICO:**

Examen por dos cuerpos de informes sobre la aplicación en la legislación y la práctica enviada por los Estados miembros y en las observaciones al respecto enviada por las organizaciones de trabajadores y de empleadores a la OIT<sup>30</sup>.

- a) La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
- b) Comisión Tripartita de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la Aplicación de Convenios y Recomendaciones
- c) Impacto del sistema de control regular

#### **1.1.3.2.2 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE CONTROL:**

A diferencia del sistema de control periódico, los tres procedimientos especiales indicados, se basan en la presentación de una reclamación o una queja.

- a) Procedimiento para las representaciones sobre la aplicación de los convenios ratificados.
- b) Procedimiento de quejas sobre la aplicación de los convenios ratificados.
- c) Procedimiento especial de quejas con respecto a la libertad de asociación (Comité de Libertad Sindical).

### **ESTUDIOS GENERALES**

Si bien los Estados miembros pueden elegir si desea o no ratificar los convenios, la OIT considera que es importante hacer un seguimiento de la evolución de todos los países, sean o no los han ratificado. Los Estados miembros deben informar periódicamente sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de algunos convenios y recomendaciones, y para indicar cualquier obstáculo que les impidiera o retrasar la ratificación de un convenio particular. La Comisión de Expertos publica cada año un Estudio general exhaustivo sobre la legislación y las prácticas nacionales de los Estados miembros, sobre un tema elegido por el Consejo de Administración.

### **ASISTENCIA TÉCNICA Y CAPACITACIÓN**

La OIT también presta asistencia de elaboración de la legislación nacional y de los países para ayudar a resolver problemas en la práctica en conformidad con las normas internacionales del trabajo<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> SISTEMA / mecanismo de control de la OIT, 3/9/2013 en <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-supervisory-system-mechanism/lang-en/index.htm>

<sup>31</sup>Ibíd

#### 1.1.4 LIBERTAD SINDICAL

Reconocido uniformemente por la doctrina, la libertad sindical es el principio matriz o fundamento rector del Derecho Colectivo del Trabajo. Se ha definido como “el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafilarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y la huelga”. Se extrae de esta definición una faz orgánica y una faz funcional de la libertad sindical. La primera consiste principalmente en el derecho de sindicación, y la segunda se materializaría mediante el ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga.<sup>32</sup>

Como lo sostiene ERMIDA, para el Derecho Colectivo del Trabajo, el Sindicato, la Negociación Colectiva y la Huelga son los tres pilares indispensables e interdependientes sobre los cuales descansa la libertad sindical, ocupando cierto protagonismo *la huelga, por ser el medio a través del cual se efectiviza la autotutela sindical*.<sup>33</sup> Esto significa que en un ordenamiento jurídico laboral pueden faltar normas sobre regulación del sindicato o de la negociación colectiva, mas habiendo una efectiva consagración del derecho a huelga, es posible un eficaz ejercicio de los derechos colectivos. Ello, por cuanto una característica de la actuación colectiva materializada en la huelga es su capacidad para crear derecho o sancionar la aplicación del mismo. Y la huelga puede establecer reglas entre las partes y sancionar su incumplimiento por parte del empleador.

Por otra parte, se ha señalado que “la libertad sindical se estructura en una proyección triple que comprende la autoformación, la autoorganización y la autotutela, conformando lo que la doctrina laboral denomina “visión triangular del derecho colectivo del trabajo”<sup>34</sup>

Queda de manifiesto que con esta visión triangular de la libertad sindical, y considerando los tres pilares sobre los que ésta descansa, se incorpora una concepción finalista de este principio, superándose así una conceptualización formal del mismo, que antiguamente lo reducía a la mera libertad de constitución, o bien al mero derecho de sindicación<sup>35</sup>

#### 1.1.5 AUTONOMÍA Y LIBERTAD SINDICAL

Es de la esencia de libertad sindical, la “autonomía colectiva”, o “autonomía sindical”. El concepto de autonomía tiene su raíz en las palabras griegas “auto nomos”, que significan ley dictada por uno mismo. En derecho, implica “poder de autorreglamentación, de dictarse su propia ley y de gobernarse a sí mismo”. Este concepto dice relación con la potestad de los sindicatos de autoafirmación, de representación y de acción, y constituye desde lo orgánico y desde lo funcional, la actividad sindical propiamente tal. Palomeque utiliza los términos de poder de autorregulación, de determinación autónoma, de representación de los intereses de clase y de defensa de ellos.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008. p. 15.

<sup>33</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Op. Cit. p. 51..

<sup>34</sup> CORREA y DE LA CUEVA. Citados en GAMONAL, Sergio. Fundamentos del Derecho Laboral. 2ª ed. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2009. p. 51.

<sup>35</sup> Un sólido argumento de texto para sostener esta idea, es que sostiene que la Constitución Política de la República habría sido redundante en consagrar el derecho a la libertad sindical y el derecho de asociación en dos numerales diferentes. Además una interpretación armónica 19 n° 16, 19 n° 19, 19 n° 26, y 1° del Código Político lleva a la conclusión de considerar la libertad sindical no sólo como derecho de sindicación, sino además, se debe considerar un rol de tutela y promoción del mismo.

<sup>36</sup> TAPIA, F, 2007, Op. Cit. p. 11.

La autonomía colectiva es la principal fuente del derecho colectivo del trabajo; característica especial que configura una doble ruptura del derecho colectivo del trabajo respecto del derecho privado y del derecho público<sup>37</sup>

Se ha destacado distintos aspectos de la autonomía sindical: la autonomía de regulación y de funcionamiento de la organización, la autonomía financiera, la autonomía de representación, y sobre todo, la autonomía de acción colectiva -lo que incluye la preeminencia de la voluntad colectiva en la definición de su programa de acción-. Dentro de este último aspecto cabe señalar la autotutela, siendo la huelga a su vez, una garantía de funcionamiento de la autonomía sindical.

Cabe señalar que “otro elemento esencial de la libertad sindical es la efectiva tutela de la misma, por medio de medidas como el fuero sindical, los permisos sindicales y –sanción a- las prácticas antisindicales”.<sup>38</sup> Esto implica a su vez, tener tanto sistemas fiscalizadores adecuados, como aparatos judiciales eficientes y expeditos que permitan restablecer oportunamente el imperio del derecho cuando éste es vulnerado.<sup>39</sup>

Por último, en cuanto a la libertad sindical de los empleadores, si bien nada impide que éstos formen sus propios sindicatos, sus intereses son cualitativamente diferentes a los intereses de los trabajadores: el ejercicio de la libre iniciativa económica y el derecho de propiedad sobre los “factores productivos”. Los trabajadores en cambio, defienden su dignidad y condiciones de empleo.

#### **1.1.6 CLASIFICACIONES DE LA LIBERTAD SINDICAL**

La libertad sindical puede ser individual o colectiva, procedimental o sustantiva, y la libertad sindical individual puede clasificarse a su vez en positiva o negativa.

La libertad sindical individual involucra a los trabajadores personalmente considerados, y se sub clasifica en libertad sindical individual positiva -derecho de cada trabajador de formar sindicatos y de afiliarse a los mismos-, y libertad sindical individual negativa -derecho a desafiliarse del sindicato o a no pertenecer a organización sindical alguna.

La libertad sindical colectiva o autonomía colectiva o autarquía sindical, comprende el ámbito relacionado con los atributos y derechos del sindicato, tales como la negociación colectiva, la huelga, las libertades de reglamentación, de representación, suspensión y disolución, federación, confederación, de actuación y gestión sindical.

La libertad sindical procedimental abarca aspectos relacionados con la forma y procedimientos a seguir, siendo funcional a la libertad sindical sustantiva. Ésta es aquella que se relaciona los derechos básicos de los trabajadores y sindicatos ya constituidos, y se sub clasifica a su vez en libertad sindical sustantiva positiva –afiliarse o constituir sindicatos-, o negativa –desafiliarse o no constituir sindicatos. Además, es posible distinguir diversos atributos o sub principios de la libertad sindical, comprendidos dentro de las clasificaciones antes señaladas como parte de la libertad sindical colectiva, los cuales deben ser respetados tanto por el Estado como por los particulares (especialmente los empleadores respecto de los trabajadores).<sup>40</sup>

Es dentro de ésta última clasificación, donde encontramos el fundamento del derecho a huelga. La libertad colectiva de actuación sindical consiste en el derecho de los sindicatos de estructurar su propio programa de acción, en directa relación con los objetivos de la organización sindical. Se trata del más importante atributo de la libertad sindical, sin el cual no

---

<sup>37</sup> GAMONAL, Sergio, 2009, Op. Cit. p. 127.

<sup>38</sup> GAMONAL, Sergio, 2009, Op. Cit. p. 128.

<sup>39</sup> *Ibíd.*

<sup>40</sup> Para profundizar en estos conceptos ver GAMONAL, Sergio, 2009, Op. Cit. p. 92 y ss.

tienen sentido los demás. Faculta a los sindicatos para organizar libremente su administración y actividades internas, sin injerencias de ninguna especie salvo el respeto del principio democrático en la adopción de las decisiones, para lo que el Estado puede establecer reglas mínimas que aseguren dicha democracia<sup>41</sup>.

### **1.1.7 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

La negociación colectiva más que un procedimiento, es un derecho de tipo fundamental, reconocido en la Constitución Política de la República, e internacionalmente en diversos convenios, tratados, y pactos. Se le ha definido como una herramienta de tratamiento y solución de los conflictos inherentes a la contradicción capital - trabajo<sup>42</sup>, que se genera en las relaciones de producción propias de la vida en sociedad, esto es, por las relaciones laborales. Como fuente de derechos y obligaciones, la negociación colectiva presenta ventajas respecto de la ley desde el punto de vista instrumental y también práctico, para la regulación de las relaciones laborales. Tales son básicamente el conocimiento que tienen los actores de la realidad social sobre la que versan los acuerdos, quienes las más de las veces tomarán en cuenta las particularidades del ámbito de aplicación de las normas generales, al mismo tiempo que serán flexibles para adaptarse a las condiciones de su entorno. Desde el punto de vista práctico la negociación colectiva previene conflictos, resuelve situaciones conflictivas específicas y genera soluciones cuya viabilidad depende principalmente del compromiso de los actores<sup>43</sup>.

### **1.1.8 HOMOLOGACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS (DDHH):**

#### **1.1.8.1 LA NORMA CONSTITUCIONAL Y LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS SOBRE DDHH :**

Al respecto, el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile, prescribe que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Si bien la jurisprudencia constitucional y los fallos de los Tribunales Superiores de Justicia no se han pronunciado aún en forma unívoca en torno a la dialéctica entre el derecho internacional y su proyección en el orden el jurídico interno, ni en lo particular sobre la jerarquía de los tratados y convenios sobre derechos humanos fundamentales ratificados y vigentes, y por tanto de su operatividad en el ordenamiento jurídico nacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece en forma indubitable e ineludible el deber del Estado de garantizar, tanto en sus efectos verticales (cuando el derecho subjetivo creado por la norma internacional sólo puede ser invocado por un particular frente al Estado, permitiéndole accionar en su contra) cuanto en sus efectos horizontales (derechos subjetivos a ser ejercidos entre particulares o privados) los contenidos de dichas normas y el ejercicio efectivo de los derechos en ellos consagrados.

La tendencia internacional bastante generalizada sobre la materia, es la de reconocer la primacía de las normas internacionales sobre derechos humanos en el orden jurídico interno, o doctrina

---

<sup>41</sup>Ibíd

<sup>42</sup>CAAMAÑO, E. y UGARTE, L. Op. cit. p. 32.

<sup>43</sup> GAMONAL Sergio, 2009, Op. Cit. p. 224.

monista, otorgándoles el carácter de auto ejecutables. Siguen esta doctrina, entre varios otros, países como Alemania, Austria, España, Francia, Grecia, los Países Bajos, Suiza, los Estados Unidos y varios latinoamericanos, entre ellos, Brasil, México, Uruguay y Guatemala<sup>44</sup>

### **1.1.8.2 EL CARÁCTER DE TRATADOS DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DEL TRABAJO**

La doctrina internacional es unánime en cuanto a otorgarle a los Convenios Internacionales del Trabajo, la categoría de tratados internacionales, si bien se le reconocen características propias, incluso superiores a las de otros tratados, una vez que han sido ratificados internamente; ello, en tanto son acordados en asambleas tripartitas y no sólo gubernamentales, gozan de una eficacia especial, y disponen de un elaborado sistema de control.

Debido a que los mencionados tratados internacionales contienen normas de diversa índole, destacando particularmente la diferenciación entre normas programáticas o generales y normas auto ejecutables (normas precisas cuya aplicación directa o inmediata no se encuentra condicionada por otras), así como por la ausencia de una jurisprudencia nacional consolidada que asegure la prelación de las normas contenidas en los tratados internacionales en comento por sobre las del ordenamiento jurídico interno, se estima indispensable proceder a una homologación de nuestra legislación sobre libertad sindical, negociación colectivas y derecho a huelga, conforme a las normas internacionales que se encuentran ratificadas y vigentes, respetando el principio de supremacía constitucional.

Adicional a la homologación legislativa, y en conformidad al texto expreso constitucional, cabría esperar que nuestros órganos administrativos y judiciales, en concordancia con la asentada doctrina, en el ejercicio de sus respectivas responsabilidades interpretativas, procediesen a hacer primar el contenido y el espíritu de los Convenios sobre Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo<sup>45</sup>, toda vez que comportan un patrimonio intangible básico de todo Estado contemporáneo que aspira a sostener sus pilares como Estado “social” de Derecho. Dicha prescripción emana a más, de los compromisos del Estado de Chile que se identifican a continuación.

### **1.1.8.3 DECLARACIONES Y PACTOS DE LAS NACIONES UNIDAS.**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A, del 10 de diciembre de 1948, señala en el Preámbulo, en sus dos últimos Considerandos, que “los Estados Miembros se han comprometido a asegurar (...) el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”, y “que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso”.

Dentro del conjunto de derechos subjetivos, se reconocen en su artículo 23, los siguientes:

- 1 Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- 2 Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

<sup>44</sup> VON POTOBOSKY, Gerardo. Los Convenios de la OIT, Una nueva Dimensión en el Orden Jurídico Interno. Montevideo, 1997.

<sup>45</sup> “DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA”, Universidad Diego Portales (UDP), 2010, p.448 y 449

3 Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4 Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U., de diciembre de 1966, dispone en su Artículo 22:

1 Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2 El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3 Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convención de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”

Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, en su artículo 8º dispone:

1 . Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3 Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

Estos Pactos sobre derechos humanos, instrumentos constitutivos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debidamente ratificados por nuestro país, no sólo reconocen la libertad sindical como un derecho fundamental, sino que adicionalmente consagran la

dimensión de tratado internacional del Convenio 87 de la OIT, de 09 julio 1948, reafirmando los derechos en él reconocidos como un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, conforme lo ha prescrito el artículo 5 de nuestra carta constitucional.

#### 1.1.8.4 CONVENIOS ELEMENTALES DE LA O.I.T SOBRE LA HUELGA

La Organización Internacional del Trabajo no cuenta con un instrumento internacional que se refiera exclusivamente a normar el derecho fundamental a la huelga. Sin embargo, como se señaló en el anterior apartado, se ha sostenido que ello no significa que este derecho fundamental no se encuentre reconocido en sus convenios elementales referidos a la materia: los convenios 87 y 98, principalmente en el primero de ellos<sup>46</sup>. La doctrina de la OIT ha sostenido que el derecho a huelga se encuentra establecido de manera implícita en estos convenios, como se comprende del análisis armónico de su contenido. Además, lo anterior se desprende de las discusiones preparatorias que les precedieron, como es el caso del informe elaborado por la primera discusión habida en el primero de dichos convenios. De nuevo, en los convenios esenciales sobre libertad sindical de la OIT –Números 87 y 98–, si bien en sus textos no figura expresamente el derecho de huelga, de las interpretaciones efectuadas por el Comité de Libertad Sindical (en adelante, C.L.S)<sup>47</sup> y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante, C.E.A.C.R) se desprende que el derecho de huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical<sup>48</sup>.

Hechas estas consideraciones previas, se vuelve imprescindible destacar la Resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo de 25 de junio de 1970 sobre Derechos Sindicales y Libertades Civiles, que establece la indivisibilidad de los derechos fundamentales y la necesaria vigencia de todos ellos para su respeto integral<sup>49</sup>. Por ello, en nuestro análisis debemos tener siempre presente que al mencionar el concepto de libertad sindical, se considera necesariamente su aplicación en el sindicato, en la negociación colectiva, y especialmente, en el mecanismo de autotutela por excelencia de los trabajadores: la huelga.

La libertad sindical se norma en diversos instrumentos internacionales; los principales son: en la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT de 1998, que establece la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva como mínimos aceptables para los Estados y les vincula aun cuando no hayan ratificado los convenios 87 y 98<sup>50</sup>; los Convenios de la OIT N° 135<sup>51</sup>, Convenio N° 151<sup>52</sup>, el Convenio 141<sup>53</sup>, y el Convenio

---

<sup>46</sup> GERNIGON, Bernard, ODERO Alberto, GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga. [en línea] Revista Internacional del Trabajo, p.8, volumen 119, número 1, 200 ≤ <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf> [consulta: 2 de Julio 2013]

<sup>47</sup> El CLS afirmó “el principio del derecho de huelga ya en su segunda reunión, celebrada en 1952, en la que declaró que es uno de los elementos <esenciales del derecho sindical>; poco después, ese Comité subrayó que <en la mayor parte de los países se reconocía que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los sindicatos para defender los intereses de sus miembros>”. Informe de la CEACR N° III (parte 4B). “Libertad Sindical y Negociación Colectiva”. Conferencia Internacional del Trabajo. 81ª reunión. 1994. P. 69.

<sup>48</sup> La CEACR ha señalado que “Si bien el derecho de huelga no figura expresamente en la Constitución de la OIT ni en la Declaración de Filadelfia, y tampoco está específicamente reconocido en los Convenios número. 87 y 98, parece darse por sentado en el informe elaborado para la primera discusión del Convenio núm. 87 (CIT, 30ª reunión, 1947, Informe VII, Libertad sindical y relaciones de trabajo) (...) varias resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, de conferencias regionales o de comisiones sectoriales ponen de manifiesto el derecho de huelga o las medidas adoptadas para garantizar su ejercicio”. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. “Libertad Sindical y Negociación Colectiva”. Op. Cit. P. 66 y 67.

<sup>49</sup> TAPIA, Francisco., 2007, Op. Cit. p. 42

<sup>50</sup> Lo señala en el artículo 2º en los términos siguientes: “todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer

Nº 154<sup>54</sup>; y de manera especial recalcamos, se regula este principio en los convenios 87 y 98, tratados a continuación.

#### **1.1.8.4.1 CONVENIO 87 SOBRE LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN**

Aprobado en 1948, y ratificado por nuestro país en el año 1999, obliga a los miembros a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a los trabajadores –y a los empleadores– el libre ejercicio de derecho de sindicación.

Los órganos de control de la OIT han señalado que el derecho a huelga se encuentra implícito en sus artículos 3 y 10, que disponen<sup>55</sup>:

##### Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

##### Artículo 10

En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Por último, se puede mencionar el artículo 8, que impone limitaciones a los Estados en cuanto a que:

##### Artículo 8

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

---

realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

A) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva...”

<sup>51</sup> Convenio acordado por la OIT en el año 1971, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Este convenio garantiza un requisito para el ejercicio de la libertad sindical, y de la huelga, cual es el de proteger a los dirigentes sindicales en el ejercicio de sus funciones.

<sup>52</sup> Instrumento acordado 1978, sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Igualmente se garantiza aspectos de libertad sindical y la huelga para este sector de trabajadores. Señala en su artículo 9, que “los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones”.

<sup>53</sup> Creado el año 1975, sobre organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social. Si bien no se refiere expresamente al derecho a huelga, señala en el artículo 3 punto 2, que “los principios de la libertad sindical deberán respetarse plenamente”. Por tanto, la huelga como pilar de la libertad sindical, indudablemente queda comprendida implícitamente en dicha disposición.

<sup>54</sup> Del año 1981, Sobre Fomento de la Negociación Colectiva. Este instrumento no ha sido ratificado por Chile.

<sup>55</sup> Convenio 87 sobre a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. OIT, 1948. [En línea] <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C087>> [Consulta: 9 Julio de 2013]

De la interpretación de los artículos transcritos se desprende el rol esencial que cumple el derecho a huelga, como el mecanismo de tutela por excelencia con el que cuentan las organizaciones de trabajadores; ello, en cuanto a la centralidad que tiene la huelga en primer lugar, en la organización de las actividades, y luego, en la formulación de su propio programa de acción, para la defensa de sus intereses como sujeto colectivo de la relación laboral.

#### **1.1.8.4.2 CONVENIO 98 SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Aprobado en 1949, establece que los países miembros respecto de los cuales les es aplicable, deben adoptar las medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, para reglamentar a través de contratos colectivos las condiciones de empleo.

Si bien este instrumento se refiere principalmente a la promoción de la negociación voluntaria, en relación con la protección del derecho a huelga podemos mencionar el artículo 1º punto 1 y 2 letra b), que señalan:

##### Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
  - b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo<sup>56</sup>

En efecto, al ser parte integrante de la libertad sindical, la huelga tampoco puede ser menoscabada, no pudiéndose tomar represalias contra trabajadores a causa de su participación en actividades sindicales.

Considerando todo lo anteriormente señalado, surge la interrogante sobre los motivos por los cuales la OIT no ha dado al derecho a huelga el mismo tratamiento que ha dado a otros derechos fundamentales, en cuanto a delimitar su contenido y fijar los estándares que en esta materia deben cumplir los Estados miembro.

## **1.2 LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO:**

### **1.2.1 LA HUELGA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1925**

La Constitución de 1925, vigente hasta la entrada en vigor de la 1980, sí contiene normas en materia laboral, aunque bastante sucintas. Esa Carta fundamental, vino a recoger lo que a continuación en detalle plasmaría el CdTr. de 1931, es decir, el sustrato de un cúmulo de

---

<sup>56</sup> Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. OIT 1949. [En línea] <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C098>> [Consulta: 9 de Julio de 2013]

legislación, reglamentos y decretos relativa al derecho al trabajo y la seguridad social, que se dictó para hacer frente a la “cuestión social” y las movilizaciones laborales del período previo a la Constitución de 1925. Entre dichas normas podemos citar muchas, por ejemplo, Ley 1990 de 1907 sobre descanso laboral, Ley 2951 de 1915 sobre las sillas para empleados y obreros y Ley 3170 de 1916 sobre accidentes del trabajo; pero las más representativas a reseñar por su relación con la libertad sindical y la huelga, son:

- a) Decreto 4353 de 1917 del Ministerio del Interior, que reguló los conflictos laborales, a fin de evitar huelgas y paros
- b) Decreto 1939 de 1917, dictado por el ministerio de Industria y obras públicas, que creo la Oficina del Trabajo<sup>57</sup>

En palabras del profesor Francisco Walker Linares, refiriéndose a su texto primitivo, ésta se caracteriza por ser extremadamente lacónica en esta materia. El texto primitivo de la Constitución del año 1925, en su artículo 10 N° 14, le otorgaba el carácter de garantía constitucional a la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refiere a la habitación sana y a las condiciones de vida, de forma tal de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de sus familias, señalando que la ley regulará esta organización. Asimismo, allí se establecía que el Estado debía propender a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, y que sería deber del Estado velar por la salud pública y por el bienestar higiénico del país, debiendo destinar cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un Servicio de Salubridad<sup>58</sup>.

“La Constitución de 1925 sufrió diversas modificaciones, pudiendo señalar algunas de ellas por ser atinentes a las modificaciones relativas a la injerencia e irrupción de actores sociales, en auge al alero de la libertad sindical, como era el campesinado y el sindicalismo de amplio alcance reivindicatorio. A modo de ejemplo:

**a) Ley 15.295 del 8/10/1963**

Modificatoria del régimen constitucional del derecho de propiedad. Admitió para el caso de expropiación, la toma de posesión del bien, aun antes del pago total del precio.

**b) Ley 16.615 del 20/1/1967**

También modificatoria del régimen constitucional del derecho de propiedad. Amplio el plazo para pagar la indemnización por expropiación a 30 años.

Autorizó al legislador para reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional, así como la de particulares.

**c) Ley. 17.284, del 23/5/1970**

Modificó el título respecto a las facultades del Presidente de la República, al autorizarse que el Congreso le hiciera delegación de sus facultades legislativas.

Estableció la convocatoria a plebiscito como prerrogativa del Presidente de la república, para dirimir un conflicto suscitado entre él y el Congreso, respecto de una materia de modificación constitucional.

Asimismo modificó el proceso de creación de Ley

**d) Ley 17.398 del 9/1/1971,**

---

<sup>57</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno (1808-1924)”, Santiago, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2005, p.122

<sup>58</sup> WALKER L. Francisco, “Análisis sucinto de las normas constitucionales vigentes en materia de derecho laboral en Chile”, Departamento de Administración Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Chile, pp.3,[http://www.captura.uchile.cl/bitstream/handle/2250/2021/Trabajojornormasconstitucionales\\_FWAlker.pdf?sequence=1](http://www.captura.uchile.cl/bitstream/handle/2250/2021/Trabajojornormasconstitucionales_FWAlker.pdf?sequence=1)

El famoso Estatuto de Garantías Constitucionales, modificación al artículo 10 de la Constitución de 1925, de derechos y garantías constitucionales”<sup>59</sup>.

“Esta Ley introducida durante la Administración del Presidente Salvador Allende, garantizó:

**d.1)** La libertad de trabajo y su protección.

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

**d.2)** El derecho a sindicarse

De acuerdo a sus actividades o en su industria o faena, gozando los sindicatos, las federaciones y confederaciones sindicales de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley, y siendo libres para cumplir sus propios fines.

**d.3)** Se garantizaba el derecho de huelga, debiendo regularse ésta por la ley.

**d.4)** Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

En general, puede señalarse que la última versión de la Constitución del año 1925 fue bastante interesante desde el punto de vista del Derecho Laboral, especialmente en materia de Derecho Colectivo del Trabajo, porque reconoció de manera precisa los principios de libertad sindical y el derecho a huelga, y en estos aspectos es relativamente más avanzada que la Constitución actual de 1980”<sup>60</sup>, cuyo texto se analizará más adelante, con detalle en párrafos venideros.

## 1.2.2 LA HUELGA EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO DE 1931

En la historia jurídico laboral legal chilena han existido dos modelos legales laborales. En primer lugar el del Código del Trabajo de 1931 (C.T. de 1931), definido en base a las Primeras Leyes Sociales y sus modificaciones y que tuvo vigencia hasta el año 1973. En segundo término, el del Plan Laboral, que corresponde al modelo impuesto durante el régimen militar, y al que se le suman las Reformas Laborales hechas con el retorno a la democracia. Para efectos de reseñar la Huelga en el primer modelo, deberemos hacer un racconto a la institución que era su requisito de validez, es decir, la negociación colectiva. A la vez, previo a analizar la negociación colectiva en la historia de Chile, es necesario recapitular sus antecedentes en un contexto más amplio, para lo cual recurriremos al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por Irene Rojas, titulado “La experiencia histórica de negociación colectiva en Chile”, (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

“La experiencia de la negociación colectiva en Chile nos muestra algunas constantes, como es su baja cobertura subjetiva ¿Qué antecedente nos permite explicarla? Si bien es cierto que los niveles de negociación colectiva son resultados de la intervención de diversos factores, como son los de carácter económicos, culturales, sociales y jurídicos, entre otros, que concurrirían a construir un determinado sistema de relaciones laborales; la interrogante que se plantea

---

<sup>59</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003), Universidad Central de Chile”, 2004, Op. Cit, p.78

<sup>60</sup> WALKER L. Francisco, Op.cit., p.4

cuestiona el rol que ha tenido el ordenamiento jurídico para promover la negociación colectiva”<sup>61</sup>.

“En efecto, el modelo de negociación colectiva ha sido definido por ley. Y ello es una constante en América Latina, al verificarse la existencia de una normativa de origen estatal - legislación en el sentido amplio- que regula los diversos aspectos de las relaciones colectivas dejando un escaso espacio a la autonomía colectiva. Si bien esta tesis plantea graduaciones según el país que se trate y, además, una gran excepción como es el caso de Uruguay, es plenamente válida respecto de Chile. Cabe señalar que esta intervención estatal distingue dos aspectos. Por una parte, la definición en el modelo de los diversos aspectos de la negociación colectiva, como son entre otras materias, los sujetos, las materias y los niveles. Por la otra, la participación del Estado en algunas o todas las fases de la negociación colectiva e, inclusive, en la administración de los acuerdos surgidos de la negociación colectiva, incluyendo la solución de los conflictos a que pueda dar lugar su interpretación y aplicación. Si bien esta tendencia “legalista”, ha disminuido en los últimos decenios, no siempre ha significado un reforzamiento de la autonomía colectiva, dada la presentación de otras alternativas, como ha sido la propuesta neoliberal, la reafirmación del sistema tradicional, las alternativas autonomistas, o, a vía de hipótesis, la regulación internacional .

### **Las primeras protestas obreras.**

En el período anterior al antiguo modelo normativo de 1931, encontramos experiencias de negociación colectiva. En dicho período el tipo de desarrollo económico era principalmente agrícola, lo que retardó la constitución de las organizaciones de trabajadores y debió esperarse hasta fines del siglo XIX para que se generaran las primeras organizaciones, las que nacen en los sectores más dinámicos de la economía y que, a la vez, presentaban algún grado de concentración de trabajadores asalariados”<sup>62</sup>: “estas son las actividades mineras del norte del país, es decir del salitre, también las faenas relacionadas con las actividades portuarias de esa zona y de Valparaíso y en las actividades industriales de Santiago y a la minería del carbón .Fue en estos sectores en donde se plantearon los primeros conflictos laborales, en los que tuvieron participación los distintos tipos de organizaciones de trabajadores, es decir, las mutuales<sup>63</sup>, las sociedades de resistencia<sup>64</sup> y las mancomunales”<sup>65</sup>.

“Dada la inexistencia de cualquier vía que promoviera la solución de este tipo de conflictos, la huelga tuvo un espacio central en la manifestación de los mismos. A la vez, dada la existencia de un Estado liberal que negaba cualquier intervención en el espacio económico y social, estas manifestaciones eran fuertemente reprimidas. Las reivindicaciones inmediatas planteadas en estas primeras protestas obreras estuvieron referidas a condiciones salariales y laborales, en general; no cuestionándose, en cambio, el sistema político y económico, y ello a pesar de las orientaciones más radicales que presentaban las sociedades de la resistencia como las mancomunales. En todo caso, la reivindicación laboral planteó los primeros acuerdos sobre

---

<sup>61</sup> ROJAS MIÑO, IRENE. “La experiencia histórica de negociación colectiva en Chile”, en “Negociación Colectiva en Chile. La Debilidad de un Derecho Imprescindible”, División de Estudios Dirección del Trabajo, 2009, p 74, [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-97510\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-97510_recurso_1.pdf)

<sup>62</sup> ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. cit. p.75

<sup>63</sup> Que básicamente planteaban fines cooperativos y de bienestar social y que se vinculaban al pensamiento liberal de la época .Hacia 1900 se logra la creación del Congreso social obrero, organización de carácter federativo que agrupa unas 169 sociedades de socorros mutuos. *Ibid.*

<sup>64</sup> Los postulados centrales de estas organizaciones proclaman una abierta oposición al capital y sus hechos se orientan por este principio. De orientación anarquista, su presencia está condicionada a la duración del conflicto y una vez terminado éste tienden a desaparecer. *Ibid.*

<sup>65</sup> Organización que presenta rasgos de mutualismo y sindicalismo. Por una parte protege a sus asociados y fomenta la solidaridad obrera. Por otra, organiza a los obreros y los defiende frente a los patrones. *Ibid.*

tales materias por parte de los actores laborales, registrándose como antecedente directo de la negociación colectiva”<sup>66</sup>.

### **El antiguo sistema de relaciones laborales**

“La vigencia del C.T. de 1931 se prolonga desde la dictación de las primeras leyes sociales, hasta el año 1973 en el que, con ocasión del golpe militar, se suspende la vigencia de los derechos sindicales y, entre ellos, el de negociación colectiva. A pesar de que este sistema cubre cincuenta años y, ciertamente, plantea una evolución compleja -que, por una parte, muestra procesos de involución y de avances, como es la introducción de modificaciones al modelo normativo a partir del año 1964, y que, por la otra, plantea la necesidad de efectuar una distinción entre los subsectores del sistema de relaciones laborales- es posible afirmar que este sistema tuvo algunas características fundamentales”<sup>67</sup>.

“En primer lugar, la fuente de regulación preponderante fue la ley, la que tuvo un carácter protector del trabajador en las relaciones individuales de trabajo, al consagrar un conjunto de derechos en favor de éste y al ampliarlos progresivamente”<sup>68</sup>. “No obstante este mismo modelo legal no estuvo exento de críticas al discriminar entre dos categorías de trabajadores: los obreros y los empleados”<sup>69</sup>, “toda vez que en diversos aspectos la ley establecía un régimen jurídico diferente atendiendo a la categoría del trabajador.

En segundo lugar, la misma ley estableció una regulación rígida de las relaciones colectivas de trabajo, al definir tanto la titularidad de los derechos de sindicación como el marco de organización y de acción de las organizaciones de trabajadores”<sup>70</sup>. “Así, por una parte, sólo reconoció el derecho de sindicación a los trabajadores del sector privado y, por el otro, estableció la estructura sindical al fijar el criterio y ámbito de organización de los sindicatos y, además, las actuaciones permitidas a los mismos como es la negociación colectiva, derecho que reconoce sólo a algunas organizaciones sindicales y niega a otras”<sup>71</sup>.

“Sin embargo, en el último período de vigencia de este primer modelo normativo de relaciones laborales, se incorporaron modificaciones que establecieron, de una parte, una especial modalidad de negociación colectiva para un específico sector, el agrario; de la otra, se institucionalizó una vía paralela a la negociación colectiva, como fue el de la Comisiones Tripartitas que fijaban los tarifados. Si bien ambas fórmulas atendieron a extender los mecanismos de participación de los trabajadores en la fijación de sus condiciones de trabajo, dada la escasa vigencia temporal de las mismas, hace necesario su análisis separado, y no como partes integrantes de un mismo modelo normativo”<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.77

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> Ejemplo de ello es el sistema legal de terminación del contrato de trabajo, que de un sistema de libre despido pasa a establecer beneficios económicos en favor del trabajador a través de la instauración de indemnizaciones por términos de contrato -aunque en muchos casos es discutible su carácter laboral o de seguridad social- y, posteriormente, a fijar un sistema de estabilidad relativa en el empleo, con la Ley N° 16.455 de 1966. *Ibid.*

<sup>69</sup> El empleado era el que realizaba una labor “en la que predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico” (Art. 2. n° 2 del C.T. 1931). Mientras que el obrero, por descarte, era quien realizaba una labor en la que predominaba el esfuerzo físico sobre el intelectual, aunque el texto legal utilizaba una redacción eufemística: “...toda persona que, sin estar comprendida en los números anteriores (es decir, patrón o empleador y empleado), trabaje por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o preste un servicio material determinado”. ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.78

<sup>70</sup> Esta es una característica que se reitera en la mayoría de los países latinoamericanos, aunque en los últimos años se tiende a un relativo logro de la autonomía colectiva. *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Ver más abajo sobre “las reformas institucionales”. ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.79

### **El escaso espacio para el ejercicio de la autonomía colectiva.**

“La intervención legislativa limitó la autonomía colectiva principalmente a través de dos vías. En primer lugar, por las restricciones impuestas al sujeto laboral en la negociación colectiva al negar el derecho de sindicación a algunos sectores de trabajadores y al limitar la titularidad de la negociación colectiva a determinadas organizaciones sindicales. En efecto, de un lado, se limitó el derecho de sindicación a los trabajadores del sector privado”<sup>73</sup> “y, dentro del mismo, al sector de trabajadores que presentaba en el período en estudio el más alto porcentaje de población asalariada, es decir, de los trabajadores agrícolas”<sup>74</sup>, “aunque esta exclusión fue efectuada por una decisión política, que, en opinión Irene Rojas, no planteaba el modelo normativo del C.T. de 1931. De otro lado, se limitó el derecho de negociación a determinadas organizaciones sindicales, en las cuales resultó privilegiado el sindicato industrial.

### **El sujeto laboral en la negociación colectiva.**

En este modelo la base de constitución del sindicato fue principalmente la empresa. En este modelo existían dos tipos de organizaciones sindicales de “base” -o de “primer nivel”, como se le denomina en nuestro país-: el industrial y el profesional. El sindicato industrial se constituía al interior de la empresa que tuviese a lo menos 25 trabajadores, por la concurrencia, a lo menos, del 55% de los obreros de la misma; a partir de la obtención de su personalidad jurídica, la afiliación era obligatoria para todos los trabajadores de la empresa”<sup>75</sup>.

“Mientras que respecto del sindicato profesional la base de constitución era una misma actividad laboral o profesión”<sup>76</sup>, “por tanto su constitución era fuera de la empresa, pero, además, la afiliación al mismo era siempre voluntaria. Los sindicatos tanto industriales de empresa como profesionales podían constituir organizaciones de segundo nivel, uniones o confederaciones sindicales. Esta estructura sindical no incorporó a la organización de tercer nivel, es decir la central sindical.

La negociación colectiva fue un derecho que sólo se reconoció a determinadas Organizaciones sindicales, aunque excepcionalmente también se reconocía a organizaciones transitorias ya que su procedencia era totalmente excepcional: con ocasión del conflicto colectivo y en el en el supuesto de que no existiera sindicato”<sup>77</sup>. “Si bien se reconoció la titularidad de la negociación colectiva a ambos tipos de sindicatos de base, es decir, el industrial y el profesional, resultó privilegiado primero de ellos, es decir el sindicato de empresa. Como se verá, esta definición legal del titular laboral de la negociación colectiva impidió que esta involucrara a una proporción relevante de los trabajadores asalariados, toda vez que el sindicato privilegiado por este modelo normativo sólo se desarrolló en determinados sectores, como fueron la industria y en la minería y en ellos en la gran y mediana empresa.

En el ámbito superior de la estructura sindical, sólo se le reconocía titularidad para negociar colectivamente a la confederación de sindicatos profesionales y no a la de sindicatos industriales, toda vez que por mandato legal “sólo se permitirán las reuniones o

---

<sup>73</sup> En conformidad al artículo 368 del C.T. de 1931, “No podrán sindicarse ni pertenecer a sindicato alguno, los empleados u obreros que presenten sus servicios al Estado, a las Municipalidades, a los Cuerpos de Bomberos del país o que pertenezcan a empresas fiscales”. *Ibíd.*

<sup>74</sup> Al año 1964, el sector agrícola representaba el 27% del total de los trabajadores asalariados. (DERTO, 1977). *Ibíd.*

<sup>75</sup> *Ibíd.*

<sup>76</sup> O, como prescribía el texto legal, “...una misma profesión, industria o trabajo, o profesiones, industrias o trabajos similares o conexos...” (art. 410 del C.T. de 1931). ROJAS MINO, Irene, 2009, *Op. Cit.* p.80

<sup>77</sup> Toda vez que el requisito formal para el inicio de la respectiva negociación colectiva, a través del proceso de conflicto colectivo, requería un número mínimo de trabajadores en la empresa y este era de diez o más obreros o empleados (Art 589 y ss del C.T. de 1931). *Ibíd.*

confederaciones de sindicatos industriales para fines de educación, asistencia previsión y para el establecimiento de economatos y cooperativas” (Art. 386 C.T. de 1931).

Al año 1964 la aplicación de este modelo normativo en el sistema de relaciones laborales entonces existentes había significado que sólo un 17,5% de los trabajadores dependientes del sector privado estuvieran sindicalizados<sup>78</sup>. “De estos trabajadores, un 53,2% estaba afiliado a sindicatos industriales (es decir, 148.364 trabajadores en 644 sindicatos industriales; por tanto, cada sindicato tenía un promedio de 230 trabajadores), un 46,2% estaba afiliado a sindicatos profesionales (128.960 trabajadores en 1.236 sindicatos profesionales, por lo que en promedio eran 104 trabajadores por sindicato) y un 0,6% en sindicatos agrícola, lo que equivale a un 0,6% y el tamaño promedio era de 68 trabajadores.

### **Las vías o procedimientos de negociación colectiva.**

El C.T. de 1931 estableció un procedimiento de negociación colectiva bastante flexible, toda vez que a dicho modelo le importaba el resultado: existiendo acuerdo, existía contrato colectivo<sup>79</sup>. “Sin embargo la negociación colectiva se reconducía por el proceso del conflicto colectivo, que sí definía un procedimiento, el que era bastante general y simple, pero que permitía el ejercicio del derecho de huelga. Este procedimiento sí establecía la intervención del Estado, a través de la Junta de Conciliación, que estaba integrada constituida por las partes de las relaciones laborales en la industria y era presidida por el Inspector del Trabajo.

Se deben efectuar dos observaciones respecto de esta institución que es el conflicto colectivo. En primer lugar, el conflicto colectivo podía derivar en una negociación colectiva, con ocasión de la presentación de un pliego de peticiones, que contenía la propuesta de los trabajadores. En segundo término, el conflicto colectivo podía no limitarse a una sola empresa, en cuanto el legislador reconocía la aplicación del mismo procedimiento en el supuesto de empresas de menos de 10 trabajadores, con ocasión de un conflicto que afectase a empresa de una misma rama industrial, dentro de una misma comuna<sup>80</sup>, “como también cuando se tratase de una negociación de un sindicato profesional.

### **Cobertura de la negociación colectiva.**

Se debe advertir que la referencia a la cobertura de la negociación colectiva es general y no da cuenta de todos los acuerdos colectivos que se alcanzan en un período.<sup>81</sup>

“En efecto, la información disponible sólo da cuenta del registro efectuado a nivel de negociaciones de sindicatos industriales y profesionales, pero no había registro de la negociación emprendida por federaciones profesionales e industriales, de las cuales sólo se dispone de estudios de casos.

Si se considera la negociación de la cual hay registro oficial, el número de trabajadores cubiertos era bajo. Al año 1964 -año elegido para efectuar una evaluación del modelo normativo primitivo<sup>82</sup>- “sólo un 11% de los trabajadores asalariados<sup>83</sup>, “o un 12.3%, si

---

<sup>78</sup> Es decir, 278.980 trabajadores sobre un total de 1.597.612 trabajadores dependientes (DERTO, 1977). ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.81

<sup>79</sup> Así, en conformidad al Artículo 17 del C.T. de 1931, el contrato colectivo era el resultado del ejercicio de la autonomía colectiva entre los sujetos laborales que indicaba: ‘todos los patronos que lo suscriban, por sí, o por intermedio de sus representantes legales, y a todos los obreros o empleados -pues a estos últimos se les aplican las mismas normas, por mandato del Artículo 124 C.T.- que pertenecieren al sindicato legalmente constituido que hubiere estado representado en forma debida en la celebración de dicho contrato.’. *Ibid*

<sup>80</sup> Artículo 589 del C.T. de 1931. ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.82

<sup>81</sup> *Ibid*

<sup>82</sup> Dado, por una parte, que a partir de 1964 se introducen modificaciones profundas al modelo normativo original del C.T. 1931, por la otra sólo de este año se tienen datos globales de los resultados de la negociación colectiva bajo dicho modelo normativo. ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.83

consideramos la población asalariada con exclusión de la administración pública, ya que a este sector no se le reconocía el derecho de negociación colectiva, aunque informalmente, e incluso al margen de la ley, sí planteó conflictos colectivos en base a reivindicaciones económicas laborales y ello con un gran poder negociador.

La negociación colectiva era sostenida principalmente por el sindicato industrial. En efecto, en 1964 de los 1.110 pliegos de peticiones que se presentaron y que cubrieron a 203.406 trabajadores asalariados y siendo el sujeto laboral un sindicato en el 89% de los casos (toda vez que la representación a través de una organización transitoria -11%- sólo se permitía en el supuesto de que no existiera sindicato); la negociación tuvo como sujeto laboral a un sindicato industrial en un 75,6% de los casos. Además, la casi totalidad de sindicatos industriales negociaba colectivamente, toda vez que existiendo en 1964, 644 sindicatos industriales, 525 de ellos negociaba por la vía legal del planteamiento de un conflicto colectivo y sólo 69 por una vía informal como fue la negociación nacional del cuero y el calzado.

### **Limitaciones en la cobertura de la negociación colectiva.**

La relevancia del sindicato industrial de empresa en este sistema de relaciones laborales llevó a afirmar que éstos “constituye(n) la espina dorsal del movimiento sindical y de la estructura del sistema de relaciones industriales y laborales del país, al existir uno por cada empresa local en que se reúnan los requisitos legales para formarlo”. Sin embargo esta posición privilegiada no estaba exenta de cuestionamientos, por excluir o no integrar a la negociación colectiva a la mayoría de los trabajadores asalariados”<sup>84</sup>.

“En primer lugar, el sindicato industrial de empresa sólo existía en los sectores más dinámicos de la economía y, al interior de éstos, en las empresas medianas y grandes. En efecto, el sindicato industrial se concentró en un 90% en las actividades industriales y de la minería, en circunstancias de que ambos sectores sólo representaban al 32,6% de los obreros ocupados. A la vez, no significó que organizaran a todos los obreros de estos sectores: sólo a un 55,7% de la minería y a un 31,6% de la industria. Por consiguiente, el sindicato industrial de empresa no tuvo implantación en las demás actividades económicas y tampoco en las empresas pequeñas de la industria ni de la minería.

En segundo lugar, la negociación colectiva a través del sindicato industrial de empresa tenía un techo y ya lo había alcanzado al año de este estudio; toda vez que casi la totalidad de estos sindicatos negociaban y sin embargo quedaba fuera de la negociación colectiva la mayor parte de la población asalariada”<sup>85</sup>.

“Y es esta la constatación que importa resaltar: la cobertura subjetiva de la negociación colectiva en el modelo normativo del C.T. de 1931 planteaba serias limitaciones: Sólo tenía implantación en las empresas en que existieran sindicatos industriales de empresas, éstos, a su vez, sólo se organizaron en la gran y pequeña empresa de las áreas más dinámicas de la economía. No obstante, este fenómeno no es extraño. La experiencia universal de la negociación colectiva muestra que la negociación colectiva por empresa sólo se manifiesta en la gran y mediana empresa.

Sin embargo, esta misma verificación sugiere algunas interrogantes ¿Por qué no se desarrolló la negociación colectiva en un ámbito supra empresarial? Y ¿por qué no hubo negociación colectiva en los demás ámbitos de la economía?.

---

<sup>83</sup> En base a los datos de población ocupada, ODEPLAN “Población ocupada por sectores económicos 1960–1970”, Santiago, Diciembre de 1971, citado por DERTO, 1977. *Ibid.*

<sup>84</sup> ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.84

<sup>85</sup> *Ibid*

Si bien durante el período de aplicación del modelo normativo del C.T. de 1931 hubo negociación colectiva supra empresarial, por los datos que se disponen, se debe concluir que ésta no fue una práctica extendida y que ella fue sostenida principalmente por los sindicatos profesionales, aunque también hubo negociación emprendida por federaciones sindicales, las que, en el supuesto de que afiliara a sindicatos industriales, se dieron fuera del estricto marco legal. Respecto a la escasa negociación colectiva en los demás sectores de la economía, ya se ha indicado que el grueso de la negociación se planteó a través del sindicato industrial, en las áreas de la industria y de la minería. ¿Por qué no se negoció en los otros sectores?''<sup>86</sup>

“Sin duda que son varias las causas que permitirían explicar este resultado, no obstante se podría sostener que es resultado del bajo nivel de sindicalización, y ello se explica, entre otras causas por el tamaño de la empresa -se debe recordar que el sindicato industrial sólo se constituía en empresas de más de 25 trabajadores- y por la imposibilidad real de constituir organizaciones sindicales, que al año 1964 afectaba particularmente a los trabajadores campesinos. En efecto, sobre los trabajadores agrícolas pesaban serias limitaciones para la constitución de sindicatos, las que provenían desde la entrada en vigencia del modelo normativo del C.T. de 1931: ya sea no permitiendo la existencia de organizaciones sindicales en este sector o a través de normas legales que dificultan la organización sindical’’<sup>87</sup>.

### **Modificaciones para potenciar al actor sindical y la negociación colectiva.**

“El período de los grandes cambios en la sociedad chilena, que se presenta entre los años 1964 y 1973, con los proyectos de la Revolución en Libertad (gobierno de la Democracia Cristiana) y de la Vía Chilena al Socialismo (gobierno de la Unidad Popular), no originó una modificación profunda del modelo normativo de relaciones colectivas de trabajo, pero sí reformas en determinadas áreas del sistema de relaciones industriales, como fueron las planteadas por la Ley de Sindicación Campesina (Ley N° 16.625) y la Ley que estableció las bases para el establecimiento de Comisiones Tripartitas (Ley N° 17.074, que Reajusta las Remuneraciones de los Empleados y Obreros).

Dice a este respecto la autora en comentario: desde la perspectiva de este análisis ¿por qué no se propuso el reconocimiento pleno de la autonomía colectiva en las relaciones de trabajo? Es decir ¿por qué no se planteó un sistema de relaciones colectivas en base al principio de libertad sindical tal como lo establecen los convenios 87° (de 1949) y 98° (de 1951) de la Organización Internacional de Trabajo? Reconozco que no tengo una respuesta certera a estas interrogantes. Ahora sólo puedo plantear algunas hipótesis que permitan un acercamiento a la respuesta’’<sup>88</sup>. En primer lugar, el país carecía de un acuerdo mínimo sobre la necesidad de fortalecer la autonomía colectiva en las relaciones laborales, es decir potenciar a los actores sociales para que fueran estos los que fijaran las condiciones de trabajo en virtud de acuerdos aplicables a la gran mayoría de trabajadores y empresarios. Pareciera que la apuesta de entonces era el mantenimiento del sistema en el cual los actores sociales presionaban al sistema político para la conquista de los derechos sociales, lo que en dicho marco se ha denominado “la columna vertebral del sistema’’<sup>89</sup>.

“No obstante, esta propuesta de mantenimiento del sistema no desplazaba la negociación colectiva. De hecho, algunos estudiosos de las ciencias sociales del Trabajo denunciaban el agotamiento del modelo normativo tal como lo había definido el C.T. de 1931 (BARRÍA,1967) y que, por tanto, se requerían nuevos cauces de la negociación colectiva.

---

<sup>86</sup> ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.85

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.86

<sup>89</sup> Ibid

Sin embargo, esta vía se planteaba, en mi opinión, de manera subalterna al instrumento principal de presión al sistema político”.

### **Las reformas institucionales.**

A pesar de la falta de ratificación de los convenios de la OIT, en el período indicado sí hubo avances en el modelo normativo de relaciones colectivas, como fueron la ley de sindicación campesina y la institucionalización de un nuevo sistema de generación de normas sobre condiciones mínimas de trabajo.

### **La Ley de Sindicación Campesina.**

Cierto es que la Ley N° 16.625 se inserta en un proceso de mayor envergadura que el de la modificación del sistema de relaciones laborales y éste fue el de la reforma agraria chilena, que quiebra el orden agrario tradicional que se había mantenido hasta entonces. Así, bajo la vigencia de la Ley de Reforma Agraria (Ley N° 16.640) y de la Ley de Sindicación Campesina, ambas de 1966, la estructura de la propiedad de la tierra se ve profundamente modificada y surgen organizaciones campesinas de cooperación económica y de carácter reivindicativo.

Respecto de estas últimas organizaciones, la Ley de Sindicación Campesina, cuyas orientaciones básicas fueron las otorgadas por el principio de libertad sindical, planteó la libertad de afiliación, asimismo que la base de constitución del sindicato era la comuna – división territorial de carácter administrativo- o un espacio territorial más extenso, excluyendo de esta manera la sujeción del sindicato a la empresa o, en este caso, al predio agrícola”<sup>90</sup>. “A la vez, el nivel básico de negociación colectiva era también la comuna, aunque en esta materia la Ley N° 16.625 incorporó otra medida de promoción de dicho derecho: si la negociación fuese realizada por las organizaciones más representativas de trabajadores y de empleadores, el acuerdo resultante -es decir, la convención colectiva- podía ser extendida en otras regiones o en todo el país”<sup>91</sup>. “En materias de procedimiento, se estableció un sistema similar al prescrito en el C.T. de 1931, es decir, lo que importa era el acuerdo, pero en todo caso se podía acudir a la vía del conflicto colectivo.

El proceso de cambios, que ciertamente no se limitó al de relaciones laborales, implicó que el número de trabajadores agrícolas sindicalizados aumentara de 1.652 en el año 1964 a 226.909 en 1972, última cifra registrada antes del quiebre democrático del año 1973, por lo que el tamaño promedio del sindicato era de 272 trabajadores.

### **Los tarifados y las comisiones tripartitas.**

Si bien la potestad normativa de las comisiones tripartitas en materias de remuneraciones y condiciones de trabajo sólo fue otorgada a fines de la década del sesenta, a través de la Ley N° 17.074 de 1969, el origen de tal facultad se relaciona con la práctica de los tarifados y con el objetivo social y político del establecimiento de condiciones laborales mínimas en las distintas áreas económicas

a) Por una parte, y de acuerdo con el Código del Trabajo de 1931 el tarifado debía tener por objeto el establecimiento del salario mínimo en cada industria, en la práctica de las relaciones laborales, el objeto del mismo fue ampliado a la regulación de otras materias relativas a las condiciones de trabajo (1967), aunque en algunos casos la jurisprudencia judicial

---

<sup>90</sup> ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.87

<sup>91</sup> Artículo 22 de Ley N° 16.625. ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.88

negó el valor normativo de los acuerdos sobre estas otras materias”<sup>92</sup>. “En todo caso, el tarifado constituyó en muchas ocasiones el antecedente directo de la negociación colectiva.

Lo particular de este acuerdo que constituye el tarifado es que era adoptado por una Comisión Tripartita en la que además de los representantes laborales y patronales participaba la autoridad administrativa, específicamente el inspector del trabajo. Si bien el acuerdo debía ser adoptado por las tres partes, el Reglamento planteaba que el Presidente de la Comisión procuraría que el salario mínimo se fijase por común acuerdo directo entre las representaciones obrera y patronal”<sup>93</sup>.

b) En el año 1968 el Ejecutivo planteó la necesidad de uniformar las condiciones mínimas de trabajo a través de acuerdos tripartitos y ello por un doble motivo: para aminorar el número de conflictos laborales”<sup>94</sup> “y por lo beneficios de este sistema: se lograba un objetivo de justicia, dado que quienes ejecutaren una igual función en una misma actividad obtendría igual remuneración y condiciones de trabajo; además, “...se eliminaba un factor importante de competencia desleal, como es el que las empresas cuyos sindicatos o agrupaciones gremiales tienen mayor fuerza, trabajen con mayores costos en su mano de obra.

El sistema operó facultando al Presidente de la República para constituir estas Comisiones Tripartitas mediante decretos (Art. 7 de Ley N° 17.074)”<sup>95</sup>. “Si bien el objetivo era fijar niveles mínimos de salarios y condiciones de trabajo, el acuerdo unánime de sus miembros permitía fijar remuneraciones y condiciones de trabajo superiores a dichos mínimos y comunes a toda la rama de actividad.

c) No obstante, y a pesar de lo relevante que fueron en su momento las Comisiones Tripartitas, tuvieron un período limitado de vigencia. Ya en septiembre de 1973, con el D.L. 43 del 29 de septiembre, se suspende la vigencia de todos los instrumentos de determinación de los sueldos y salarios, entre ellos, las comisiones tripartitas. Poco después, específicamente con la entrada en vigencia del D.L. 670 de 1974, las Comisiones Tripartitas pasan a tener un carácter meramente consultivo y, si bien, posteriormente se les devuelve el carácter resolutivo, éste se condiciona a la aprobación del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social. Con posterioridad son suprimidos y no se han restablecidos”<sup>96</sup>.

### 1.2.3 CONSIDERACIONES HISTÓRICAS DEL PERÍODO DE 1925-1979

Aunque las Cartas supremas permiten avizorar la estructura jurídica fundamental, es igualmente necesario puntualizar el detalle del período desde la historiografía, pues se han planteado diferentes interpretaciones respecto del orden social emanado de esta estructura política que reseñamos.

En la línea de la Historia social de Chile planteada por el profesor Gabriel Salazar, premio nacional de historia, se intenta dar noticia del desenvolvimiento histórico del poder popular.

---

<sup>92</sup> Así, el Tercer Juzgado del Trabajo, en sentencia del 29 de enero de 1943, resolvió que la entidad que fijaba el salario mínimo, es decir las comisiones mixtas, sólo tienen atribuciones para fijar esta clase de salarios y, por lo tanto, las resoluciones de dichas comisiones que se referían a otras materias carecían de valor. (Revista del Trabajo, 1944, pp. 71, citado por BARRÍA, 1967). *Ibid*

<sup>93</sup> Decreto n° 276 de 12 de septiembre de 1932, publicado el 1 de octubre del mismo año; complementado por Decreto n° 182 de 25 de febrero de 1939, publicado el 9 de marzo del mismo año. ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.89

<sup>94</sup> Mensaje del entonces Presidente de la República, D. Eduardo Frei Montalva, al Proyecto de Ley que establece remuneraciones que indica para los empleados que señala, que en esta materia indica:” La actividad productiva del país se ve constantemente disminuida con una excesiva proliferación de conflictos, que acusan serios daños a la economía nacional.” (YÁÑEZ, 1990).*Ibid*

<sup>95</sup> El Decreto 825 del Ministerio del trabajo de 1970, estableció el reglamento que rigió la creación y funcionamiento de las Comisiones Tripartitas. *Ibid*

<sup>96</sup> ROJAS MIÑO, Irene, 2009, Op. Cit. p.90

En sus libros “Construcción de Estado en Chile (1800-1837), Sudamericana, Santiago de Chile, 2005” y “Del poder constituyente de asalariados e intelectuales (Chile, siglos XIX y XXI), Lom. Santiago de Chile, 2009”, Salazar construye una explicación que partiendo en la Edad Media culmina en el siglo XX chileno.

Las tesis desarrolladas por Salazar, lo acercan al discurso histórico liberal gaditano en lo tocante a la visión positiva del período medieval. También al optimista relato histórico católico conservador chileno de la Edad Media y Moderna, pero por otra parte, una visión pesimista sobre el siglo XIX y parte del siglo XX chileno<sup>97</sup>. Propone una mirada de lo medieval y moderno como una buena época para el mundo popular: refuerza de este modo la idea según la cual amplios sectores sociales estaban mejor antes del advenimiento del régimen constitucional liberal. Desde su óptica, el Antiguo Régimen fue una época de oportunidades para los sectores populares: existe desarrollo de la soberanía comunal y democracia productiva, en tanto el problema del Estado democrático liberal republicano, fue la conformación de un Estado al servicio de los intereses mercantiles, una democracia para dirigentes políticos y los partidos, que no hicieron sino avalar los intereses de la oligarquía mercantil. Denuncia que esta misma clase política prisionera de la fórmula de Estado Liberal, renunció a las posibilidades del poder ciudadano de la democracia productiva para encerrarse en fórmulas legales y construir una apariencia de una reforma (vía negociaciones colectivas y el entramado estatal) o revolución. En su parecer, los sectores populares estaban mejor en una sociedad sin democracia y sin declaraciones de derechos (entre ellos la libertad sindical en general). Para él, el período de 1938-1973 fue una época perdida desde el punto de vista de la relación individuos, grupos sociales y Estado<sup>98</sup>.

Desde la otra vereda, la del discurso conservador, podemos citar al historiador del Derecho profesor Bernardino Bravo Lira, quien coincidente y paradójicamente, también desarrolla una falta de aprecio por el Estado Constitucional. A través de explicaciones de tipo sistemático, en “El juez entre el derecho y la ley. Estado de Derecho y Derecho del Estado en el mundo hispánico, siglos XVI-XXI, LexisNexis, Santiago, 2006” y “Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica 1511-2009, AbeledoPerrot Legal Publishing, Santiago, marzo 2010”, Bravo da forma a un entramado conceptual que le permite la crítica a la democracia, las declaraciones de derechos y los partidos políticos. En su mirada, lo medieval y moderno es visto como una buena época para el mundo popular, en el cual, amplios sectores sociales, como los huérfanos, pobres, viudas e indios estaban mejor que antes del advenimiento del régimen constitucional liberal. Bravo cree que el error estuvo en poner al Estado al servicio de los partidos políticos. Recurre a la figura histórica del Estado Portaliano y valora la obra del Ministro. Sostiene que el período 1938-1973, fue una época perdida desde el punto de vista de la relación individuos, grupos sociales y Estado. Éste Estado cautivo por los partidos y dirigentes políticos y sus intereses mezquinos, configuraron una administración irresponsable en la medida que no puede ser controlada por la judicatura. Los pobres y los desvalidos, en Bravo, se presentan en una situación de debilidad frente a los poderosos y/o privados de los medios de defensa que proporcionaba el poder neutral del rey<sup>99</sup>.

Cabe señalar que ambos autores se refieren al mundo popular, visto como lo podríamos identificar hoy, tal cual serían los sectores laborales de clases medias y bajas, urbanas y rurales.

---

<sup>97</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Crítica a Gabriel Salazar (ii) o de cómo los polos se tocan”, 15 de Septiembre de 2011, <http://www.ericeduardopalma.cl/comentarios-de-actualidad/111-critica-a-gabriel-salazar-ii-o-de-como-los-polos-se-tocan.html>

<sup>98</sup> *Ibíd.*

<sup>99</sup> *Ibíd.*

Finalmente, acudiremos a la visión del profesor Dr. en Derecho Sr. Eric Eduardo Palma González, en su concepción polifacética de la historia del derecho, en virtud de la cual procura dar noticia de la normativa en estudio, vinculando su génesis con los antecedentes políticos, sociales, económicos y culturales que le sirvieron de fuentes materiales<sup>100</sup>. En su prisma, el Derecho chileno inició en el año de 1906 un proceso de reforma que significó un cuestionamiento del régimen jurídico privatista de vertiente románica liberal que imperaba hasta ese momento. En dicho año aplicando a cabalidad las reglas del sistema jurídico-político del Régimen de Asamblea se dictó la ley de habitaciones obreras. Un cuerpo normativo que abordó por primera vez un problema socioeconómico experimentado por las clases populares: la escasez y mala calidad de las viviendas a las que accedían. Para avanzar en la solución del problema habitacional obrero se aprobó por el Congreso, el Consejo de Estado y por el Presidente de la República una fórmula que desplegó todas sus virtudes, y limitaciones, a lo largo del siglo veinte<sup>101</sup>.

“Esta fórmula para abordar problemas sociales se mantuvo hasta 1973 con variantes en lo relativo a la inversión particular, la intervención del Estado y la protección de intereses y valores de las clases populares, configurándose el tripartismo reformista: doctrina y práctica política que centrada en la negociación y búsqueda permanente del diálogo entre empresarios, trabajadores y Gobierno procuró, con relativo éxito en algunas etapas de nuestra historia, avanzar en la construcción de una sociedad cada vez más protectora de la totalidad de la población que habitaba el territorio de Chile.

El tripartismo reformista fue compartido por individuos venidos de tres clases sociales distintas, e incluso abiertamente antagónicas en algunos momentos. Consideró necesario una fórmula de gestión de asuntos de dimensión social o pública de tipo mixto en que se reconocía el valor de la iniciativa privada empresarial. Incluso se la apoyaba por el Estado, sin embargo, la misma debía aceptar ciertos límites en aras de los intereses de los trabajadores y de intereses generales identificados por el Gobierno. Uno de esos límites tuvo que ver con las utilidades empresariales surgiendo la noción de “utilidad legítima”. Los trabajadores por su parte debían aceptar la inclusión en el sistema institucional y aceptar la negociación reglada como mecanismos de solución de sus conflictos con el capital. El Estado estaba obligado a articular este conflicto procurando cierto grado de neutralidad sin ahogar ni la iniciativa empresarial individual ni la organización de los trabajadores y los sectores populares en general”<sup>102</sup>.

“Desde el punto de vista social fue sostenido principalmente por los sectores medios educados que desarrollaban su actividad laboral en el sector de los servicios privados y públicos; por sectores populares organizados en sindicatos profesionales y de obreros, así como por un pequeño sector de la élite económica y social del país que consideró indispensable reformar el sistema capitalista. La mayor potencialidad del tripartismo reformista se manifestó en los períodos en que el poder político estatal descansó en manos de sectores de clase media, asociados con fracciones del mundo popular”<sup>103</sup>.

“Esta modalidad de gestión de la cosa pública implicó la configuración de fluidos vasos comunicantes entre organizaciones sociales y empresariales; entre los partidos políticos y

---

<sup>100</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del derecho de los siglos xix y xx”, Revista *Ius et Praxis*, PDF, Año 3, n° 2, Universidad de Talca. Talca, Chile, 1997, págs. 325-350 y PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Pasado, presente y futuro de la Historia del Derecho en Chile”, 2009, [www.forhistiur.de\\_o http://fhi.rg.mpg.de/debatte/nuovomondo/pdf%20files/0903palma.pdf](http://fhi.rg.mpg.de/debatte/nuovomondo/pdf%20files/0903palma.pdf)

<sup>101</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “¿Construyendo nuevas posibilidades para la fórmula política del Gobierno Tripartito Reformista?”, 16 de Agosto de 2011, <http://www.ericduardopalma.cl/comentarios-de-actualidad/107-icnstruyendo-nuevas-posibilidades-para-la-formula-politica-del-gobierno-tripartito-reformista.html>

<sup>102</sup>Ibíd

<sup>103</sup>Ibíd

dichas organizaciones; entre el Gobierno y el Parlamento; entre el Gobierno, las organizaciones sociales, empresariales y los partidos políticos; y entre el Gobierno, los partidos políticos y los sectores productivos.

El tripartismo reformista fue posible por el abandono paulatino de la fórmula liberal doctrinaria consagrada en la Constitución de 1833. El llamado erróneamente Estado Portaliano o Gobierno Portaliano se extinguió en 1874 configurándose lo que Palma ha denominado, orden constitucional liberal democrático, que se extiende no sin reformas, hasta el año de 1971 con el Estatuto de Garantías Constitucionales, que estableció con rango constitucional un sistema que favorece la formación de organizaciones sociales de base”<sup>104</sup>.

“Dicho Estatuto (Ley 17.398 de 9/1/1971), estableció el mayor catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, que ha conocido el país en su historia. Fue producto de un consenso entre la Democracia Cristiana y el Presidente Allende e implicó una modificación al artículo 10 de la Constitución de 1925, de derechos y garantías constitucionales, ampliando significativamente el catálogo de derechos individuales”<sup>105</sup>.

“Asimismo, a través del Estatuto en comento, se garantizó el derecho a la seguridad social. Se dispuso que el Estado debiera adoptar todas las medidas que tendieran a asegurar la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y dignidad humana.

Conjuntamente, se obligó al Estado a la protección integral de la colectividad y propender a una redistribución equitativa de la riqueza nacional”<sup>106</sup>.

Pero aquél panorama de profundo avance, tuvo su fin con el golpe de Estado.

*“A partir de 1973, la elite económica chilena ha procurado legitimar, con relativo éxito, una nueva versión del régimen socioeconómico que practicó a lo largo del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX. Este ideario socioeconómico inspira una parte significativa del nuevo Derecho creado entre 1973 y 2004. El golpe, es el hito del inicio de un proceso que ha venido generando cambios para la continuidad. Por eso me he atrevido a sostener que el Gobierno Cívico-Militar instaurado”<sup>107</sup> “en dicha fecha no es revolucionario, salvo por su secuela de muerte y dolor”<sup>108</sup>. “La experiencia iniciada en 1973 es ante todo restauradora, regeneradora de una manera de entenderla vida socioeconómica que venía en decadencia, mas no había desaparecido, desde la década de 1900 en adelante. Sostengo que la elite recupera para la historia nacional un proyecto socioeconómico que sufrió un proceso de deterioro con ocasión de la cuestión social.”(Palma, 2004)*

“¿Qué se ha venido viviendo entonces en materia jurídica desde 1973 en adelante?. A mi juicio, dice Palma, *la restauración de un modelo de convivencia socioeconómica ya probado en la historia nacional entre 1810 y 1907. No se trata sin embargo de una “copia feliz” del modelo. La historia no es cíclica. Hay continuidad y cambio*”<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup>Ibíd

<sup>105</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, tomo V, (Santiago, Facultad de Derecho Universidad Central de Chile, 2004), p.122

<sup>106</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.124

<sup>107</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, en Revista Persona y sociedad, Universidad Alberto Hurtado, ISSN 0716-730X, Vol. 18, N°. 2, 2004, p.96

<sup>108</sup>Historia del Derecho Chileno Contemporáneo. Tomo V 1925-2003, Universidad Central de Chile, 2004, pág. 88.

<sup>109</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, en Revista Persona y sociedad, Universidad Alberto Hurtado, ISSN 0716-730X, Vol. 18, N°. 2, 2004, p.97

*“La Constitución y la legislación han pretendido recrear el espacio de libertad económica característico del siglo XIX, pero han debido hacerlo a partir de las peculiaridades de una sociedad que está toda ella abierta, y no sólo la élite, a la influencia de la cultura occidental.*

*La libertad de los mercados era una apuesta, un proyecto, un sueño para algunos en el Chile que caminaba a la consolidación de su independencia. Dicha apertura es hoy día una realidad y por lo mismo es el gran factor de cambio dentro de la continuidad de una idea amasada desde principios del siglo XIX”<sup>110</sup>*

*“Lamentablemente, el saldo histórico del orden constitucional cívico militar de la Constitución de 1980, es el mismo individualismo que se aprecia a propósito de la regulación constitucional de las limitaciones del derecho de propiedad, en el régimen constitucional de 1833, en que se dio preeminencia al interés individual por sobre el social.”<sup>111</sup>*

Tal modelo, debió incorporar de modo forzoso al comienzo, pero pactadamente después, por espacio de 6 décadas, una categoría de derechos humanos, los sociales, económicos y culturales, que constituyen objetivos esenciales del Estado de Bienestar. Un modelo que brindó una estabilidad relativa como nunca había existido en Chile. Es por ello que:

*“...el principio de no regresividad en materia de derechos humanos conforma un marco de las políticas públicas en materia socioeconómica y cultural. Estas políticas no se agotan en la salud y la educación, como parece plantear la propuesta del Estado integrador, sino que tiene un radio de acción mucho mayor. Comprenden el derecho a la alimentación; al trabajo y su protección; a la previsión social; a la vivienda; a un nivel de vida adecuado; a una justa remuneración; al descanso y a gozar del tiempo libre; a la protección de la familia, de la maternidad; de la infancia; a participar libremente en la vida cultural y a acceder a los beneficios de la cultura, etc. El problema por lo tanto no concierne a la conveniencia de la clase popular, sino a los chilenos en su conjunto en tanto que titulares de derechos sociales, económicos y culturales.”<sup>112</sup>*

### **1.3 LEGITIMACIÓN (O DESLEGITIMACIÓN) DE LA HUELGA EN LOS DISTINTOS SECTORES POLÍTICO SOCIALES EN 1979.**

Este acápite tiene por objeto brindar elementos para analizar históricamente el derecho chileno y su entorno en esos días, en pos de hacer historia del Derecho vigente en materia de huelga. Se lleva a cabo vinculando su génesis con los antecedentes políticos, sociales, económicos y culturales que le sirven de fuentes materiales. Así, hablar de discursos legitimadores y deslegitimadores implica preguntarse por la cultura jurídica de los operadores de la época y cómo los cambios de esos días, incidieron en sus concepciones iuslaborales, afectando en concreto su visión del derecho a huelga.

Primeramente, cabría recordar que para entonces, ya habían transcurrido 6 años del golpe de Estado del 11 de Septiembre de 1973. Esa acción de fuerza, trajo consigo una serie de consecuencias jurídicas, el marco de distintos ámbitos de la realidad nacional.

---

<sup>110</sup>Ibid

<sup>111</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, en Revista Persona y sociedad, Universidad Alberto Hurtado, ISSN 0716-730X, Vol. 18, N° 2, 2004, p.99

<sup>112</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, en Revista Persona y sociedad, Universidad Alberto Hurtado, ISSN 0716-730X, Vol. 18, N° 2, 2004, p.109

Se suspendieron (fácticamente se derogaron) derechos civiles y políticos de la ciudadanía, lo cual se extiende hasta el retorno a la democracia en el año 1990. Así, derechos fundamentales de origen constitucional protegidos por la Constitución de 1925, son flagrantemente vulnerados, aunque nominalmente están presentes en la redacción de la nueva Constitución de 1980, como son:

El derecho a la vida (artículo 19, núm. 1), a la integridad física y psíquica (artículo 19, núm. 1), a la igualdad en la ley (19n°2), a la igualdad ante la ley ( 19n°3) , a la intimidad y respeto a la vida privada y el derecho al honor (19n°4), a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19n°5), derecho a la libertad de conciencia (19n°6), a la libertad personal y la seguridad individual (19n°7), a la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos (artículo 19, núm. 6), libertad de expresión, opinión e información sin censura previa (artículo 19, núm. 12, inciso primero), libertad de trabajo y de contratación laboral (artículo 19, núm. 16, incisos primero y cuarto), derecho a la no discriminación (artículo 2o. del Código del Trabajo) etc.

Con el golpe se proscribió a los partidos de filiación marxista, parte o no del gobierno derrocado, como los Partidos Comunista, Socialista, Movimiento de acción popular unitaria (Mapu), Izquierda Cristiana (I.C) y el Movimiento de izquierda revolucionaria (Mir). La nueva Constitución de 1980, a la postre, consagraría en su artículo 8°, una disposición que proscribía a la ilegalidad a los partidos de orientación marxista. Para el período 1973-1979 se constata el uso de medidas represivas de enorme alcance sociopolítico: fusilamientos por orden de Consejo de guerra, asesinatos bajo argumento de la fuga o de ficticios enfrentamientos, relegaciones, exilio y exoneraciones de funcionarios públicos.

“Ese régimen militar estableció legislación de tipo irregular, fundamentalmente D.F.L y D.L, bajo la vigencia de estados de excepción constitucional”<sup>113</sup>. “Una de las cuestiones más relevantes desde el punto de vista de la historia de los operadores del Derecho en esta etapa es la intervención del Poder Judicial”<sup>114</sup>. “Hasta ahora, la literatura histórica ha relegado al olvido uno de los aspectos más vergonzantes de la historia de la judicatura chilena: la colaboración de la Corte Suprema con el Gobierno de facto para la intervención de los Juzgados del Trabajo. En virtud del Decreto Ley número 32 la Junta Militar creó los Tribunales Especiales del Trabajo, a los que encargó conocer de las causas por término de contrato. Dicho tribunal contó con el beneplácito de la Corte Suprema a pesar de que estuvo integrado por un Juez del Trabajo (o Juez Letrado Civil en los casos en que no había judicatura laboral), un representante de las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile y un representante de la Dirección del Trabajo. Se instalaron estos Tribunales Especiales a lo largo del país y funcionaron hasta el año 1974. Al permitir esta figura judicial la Corte Suprema tuvo una actitud de colaboración con la intervención del Poder Judicial”<sup>115</sup>.

“A esta actitud de colaboración para intervenir el Poder Judicial cabe añadir la falta de diligencia de las máximas autoridades (Corte de Apelaciones y Corte Suprema) en la defensa de

---

<sup>113</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.111

<sup>114</sup> La historia oficial ha sostenido otra postura a este respecto al afirmar que el Gobierno de facto respetó la independencia del Poder Judicial. El Informe Rettig señala a este respecto: “El Poder Judicial fue el único de los tres Poderes del Estado que continuó funcionando sin que fuera intervenido ni disuelto por las autoridades que asumieron el poder el 11 de septiembre de 1973. El interés por mantener una estructura o una imagen de legalidad por parte de las nuevas autoridades militares las hizo ser especialmente cuidadosas con los miembros de la judicatura” (véase el Informe Rettig. Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Tomos 1 y 2, Editorial La Nación y Ediciones del Ornitorrinco, mayo de 1991, pág. 96). PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, en Revista Persona y sociedad, Universidad Alberto Hurtado, ISSN 0716-730X, Vol. 18, N°. 2, 2004, p.100

<sup>115</sup>Ibid

la libertad personal y de la seguridad individual ante la represión desatada por la DINA y la CNI, los organismos de inteligencia del régimen Cívico-Militar”<sup>116</sup>

“La historia constitucional desde el año 1973 al 2013 tiene cuatro grandes hitos:

- a La decisión de la Junta de Gobierno de arrogarse el Poder”<sup>117</sup>
- b “La promulgación en el año 1976 de las Actas Constitucionales.
- c La promulgación de la Carta Otorgada de 1980.
- d El surgimiento del Régimen Constitucional Provisorio de 1990.

Asimismo, el régimen cívico militar puso término a las actividades del Tribunal Constitucional, creado el 10 de Septiembre de 1971, que tenía por objeto el control de constitucionalidad de la legislación conforme el principio de la Supremacía Constitucional, y, a su tiempo, lo restableció en la nueva Carta Constitucional de 1980.”<sup>118</sup>

## **OTROS BALANCES DE LA ÉPOCA:**

### **POLÍTICO:**

Lo más importante fue la caída del Estado de bienestar, ya reseñado en el apartado de “Consideraciones históricas”. “Este modelo de orden social fue obra de partidos políticos de raíz mesocrática y popular. Con él también acaeció la caída de entidades que surgieron y robustecieron los ministerios respectivos a los derechos sociales en alza, como el Ministerio de la vivienda, de salud, seguridad social, etc”<sup>119</sup>.

### **ECONÓMICO**

“Pese a que se había asistido a la nacionalización del cobre en el gobierno de la UP, ahora se empieza a asistir paulatinamente a un contraproceto de privatización del cobre, que junto con otros sectores económicos quedaron a merced del capital extranjero, por la entrada en vigencia en 1974 del D.L 600, que continuará hasta nuestros días”<sup>120</sup>

“Se detuvo y neutralizó el crecimiento de la inflación y traspaso de empresas a un área social o pública. Paradójicamente se suscitó un gradual proceso privatización de las empresas del Estado, en cuestionados procedimientos tanto de fondo como de forma, enajenando dichas empresas muchas veces incluso a precio vil.”<sup>121</sup>

### **CULTURA**

“El movimiento que había nacido en la década de los 60’s, como una cultura popular construida en torno al ideario del “cambio social”, fue violentado severamente, sufriendo sus exponentes desde la censura hasta la tortura, exilio o muerte, por ejemplo, Víctor Jara, Inti Illimani, Quilapayún, Los Jaivas, etc. Este movimiento había recuperado para las artes

---

<sup>116</sup> De este fenómeno da cuenta el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. La revista Mensaje llamó la atención de manera reiterada, en las décadas de 1970 y de 1980, respecto del fenómeno de los detenidos desaparecidos y la indefensión en que se encontraban las personas ante la pasividad de los tribunales. En la inauguración del año judicial de 1975, se sostuvo por el Presidente del Máximo Tribunal que no existían los detenidos desaparecidos y que la presentación masiva de recursos de amparo distraía a la Corte de las materias realmente importantes. *Ibíd*

<sup>117</sup>(El artículo 1 del Decreto Ley 128 de 16 de noviembre de 1973 dispuso: “La Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de Septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo”. Posteriormente se dictaron los Decretos Leyes 527 y 778 de 1974 sobre esta misma materia.). PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, en *Revista Persona y sociedad*, Universidad Alberto Hurtado, ISSN 0716-730X, Vol. 18, N° 2, 2004, p.105.

<sup>118</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.121

<sup>119</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.99

<sup>120</sup>*Ibíd*

<sup>121</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.100-101

expresiones populares de base nortina, central y sureña, que se opuso a la tradicional manifestación centrina de raíz elitista. Viceversa, desde la llegada de la dictadura, se ensalzó la imitación del modo de vida norteamericano como nueva cultura popular, que se viene construyendo en torno a la sociedad del consumo y la banalización”<sup>122</sup>.

“Finalmente, a finales de la década del 70, también se desarrolló un proceso orgánico de cercenamiento de la Universidad de Chile, el que en parte ya se había iniciado con los vejámenes sufridos desde su Rector en el año 1973, hasta centenares de académicos, funcionarios y estudiantes. Este desmantelamiento frenó un proceso de expansión regional de la casa de Bello y a la vez segó el proceso de reforma universitaria”<sup>123</sup>

“En ese escenario, de súbitas modificaciones, jurídicas, políticas, socioeconómicas, sociales y culturales, es evidente que cualquier disidencia o legitimaciones diversas a las del nuevo plan laboral que se instauraba, en torno a la libertad sindical, resultaba vana, pues no estando garantizados derechos de primera generación, como la vida y la libertad personal y seguridad individual, difícil era sostener siquiera una defensa de un modelo alternativo de orden social al impuesto por la dictadura, respecto de derechos económicos, sociales y culturales, tal cual son la libertad sindical, la huelga y la negociación colectiva.

La revista Mensaje, de nítida orientación socialcristiana, denunciaba ya en la década de 1970 la existencia de detenidos desaparecidos y anticipaba que este sería el principal problema a resolver, una vez retornada la democracia”<sup>124</sup>.

“Peor aún, la pervivencia misma de medios escritos o similares que acreditaran esa deslegitimación de la dictadura, era motivo de riesgo propio o familiar a la integridad física y síquica, por lo que los testimonios de la época, eran hechos desaparecer voluntaria o involuntariamente, dado la cancelación de los derechos reseñados en el párrafo anterior”<sup>125</sup>. En ese sentido, las legitimaciones diversas del oficialismo, provenían de los mismos sectores políticos sociales de oposición que, hasta entonces presentaban precisamente un ensamblaje pétreo entre la faz política y social de los idearios de la época (cuestión que cambiaría con el retorno a la democracia y la irrupción de los “movimientos sociales”). En mayor o menor grado dichos sectores sufrían el rigor de la dictadura, tanto desde el mundo sindical como el propiamente político partidario. Pero, una vez planteado el retorno a la democracia liberal y el estado de derecho, confluyeron en un petitorio en el primer programa de gobierno de la Concertación de partidos por la democracia, o bien tácitamente lo apoyaron, como el Partido Comunista o, finalmente, se mantuvieron en posturas cercanas a la izquierda pre-golpe de estado, ancladas en el modelo de la democracia productiva del poder popular. Por tanto, a través de un nexo lógico y temporal entre los años de instauración del Plan laboral y del retorno a la democracia, podemos vislumbrar el posible contenido de los planteamientos de ambas épocas de dichas fuerzas políticas y sociales. Así en el programa de gobierno de la Concertación –el de Aylwin de 1989- se leía –en su página 32- lo siguiente: “*Las relaciones laborales son parte fundamental de la democracia. En la medida que ellas sean justas y equilibradas y possibiliten la participación el sistema democrático tendrá estabilidad, será posible encontrar soluciones consensuales para un desarrollo económico social sostenido*”<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.103

<sup>123</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.104

<sup>124</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.84

<sup>125</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, 2004, Op. Cit, p.83

<sup>126</sup> UGARTE CATALDO, José Luis “El trabajador en su soledad -El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida”, 2010, p. 2, <http://www.docstoc.com/docs/123553023/Un-modelo-de-relaciones-laborales-dicerelaci%EF%BF%BDn-al-modo>

Asimismo, el mismo programa de gobierno establecía en su acápite “DDHH”, 1, Compromisos fundamentales, último párrafo, “*El Estado deberá orientar sus políticas sociales y económicas procurando que tales medidas sean compatible con el pacto de derechos económicos, sociales y culturales, con el fin de garantizar que toda persona pueda gozar efectivamente de esos derechos*”<sup>127</sup>”

Dicho de otro modo, el gobierno instalado en 1973 optó, no sin vacilaciones ni dobleces iniciales, por emprender una profunda readecuación de las normas laborales, a tono con el nuevo modelo capitalista que pretendía instaurar. Ello significó, a la postre, una verdadera “revolución” en la materia, siendo necesario, antes, “un arduo trabajo de limpieza y liberalización del mercado del trabajo en Chile”<sup>128</sup>. Misma “limpieza” que, literalmente, sufrirían los sectores políticos y sociales opositores de la dictadura militar.

En este sentido se comprende la normativa laboral del período, que expresa claramente la legitimación de los postulados de la dictadura, a saber:

“Los decretos leyes N° 12 y N° 133, de 1973, que cancelaron la personalidad jurídica y disolvieron la Central Única de Trabajadores; decreto ley N° 198, de 1973, que prorrogó las directivas sindicales vigentes al 11 de septiembre de 1973 regulando, además, las actividades sindicales, con ciertas restricciones; decreto ley N° 307, de 1974, que estableció un sistema único de prestaciones familiares para todos los trabajadores; decreto ley N° 603, que instituyó un subsidio de cesantía; decreto ley N° 670, de 1974, que reguló algunos aspectos de las remuneraciones y estableció normas sobre Comisiones Tripartitas Consultivas, las que dejaron de funcionar en 1979, terminando así la intromisión del Estado en esta materia”<sup>129</sup>; “decretos leyes N° 676 y N° 930, ambos de 1975, que modificaron la ley N° 16.455 sobre terminación de la relación de trabajo, que puso fin al anterior régimen de despido -sin expresión de causa-, siendo procedente sólo por causa justificada e incorporando entre ellas la causal de necesidades de la empresa, indispensable para una adecuación de la organización empresarial a los vaivenes del mercado; decreto ley N° 1.446 sobre Estatuto de Capacitación y Empleo, para capacitar a los trabajadores al interior de la empresa; decreto ley N° 2.346, de 1978, que declaró ilícitas y disolvió varias organizaciones sindicales, a tono con la creciente oposición al régimen imperante y su visión conservadora de la relación laboral; y el decreto ley N° 2.347, que declaró ilícitas y contrarias al orden público a los grupos o personas que, sin personería para ello, representasen a los trabajadores”<sup>130</sup>. |

Lo que sí queda claro, considerando la disrupción del modelo entrante y la consiguientes visualizaciones en los sectores pro y contra la dictadura, es que como ya enunciamos, en “1973 se hundió definitivamente el Estado modernizador en Chile, rearticulándose ahora, en la forma de un Estado subsidiario, vía derogación de toda norma atentatoria contra la libertad de empresa, de trabajo y sindical. Ese Estado modernizador en su vertiente de bienestar y, agreguemos, desarrollista, es el que vio nacer al Derecho del Trabajo y a la ley laboral. De ahí que la legislación dictada conforme a este ideal protector, propendió a anteponer la protección

---

<sup>127</sup> PROGRAMA de gobierno de la Concertación de partidos por la democracia, Diario la época, 1989. <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=1E40C47287C03.366234&profile=bcn&uri=link=3100008~!411390~!3100001~!3100002&aspect=subtab146&menu=search&ri=1&source=~!horizon&term=AYLWIN%2C+PATRICIO%2C+1918-+--+PROGRAMA+DE+GOBIERNO&index=SUBJECP>

<sup>128</sup> PIÑERA, José. La Revolución Laboral en Chile -3° edición-. Santiago, Chile: Editorial Zig-Zag, 1990, p. 45. Citado en CERÓN REYES Roberto, “Estado subsidiario y Legislación Laboral en Chile (1973-2013) Notas para su estudio”, Revista Laboral Chilena, Julio 2013, p.74

<sup>129</sup>Ibid

<sup>130</sup> WALKER ERRÁZURIZ, Francisco. Derecho de las Relaciones Laborales. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 2003, pp. 108-109. LIZAMA PORTAL, Luis. “El derecho del trabajo chileno durante el siglo XX”, en: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, vol. 2, n° 4, segundo semestre 2011, Santiago, p. 120. Citados en CERÓN REYES Roberto, Julio 2013, Op.cit. p.75

de las personas vía acción del Estado, explicándose así, y sin perjuicio de otras aristas, la frondosa legislación laboral del período (1924-1973)”<sup>131</sup>.

“Sin entrar en detalles, la legalidad laboral de dicho período, se fue tiñendo paulatinamente con el manto ideológico de aquellos sectores que reclamaban tal o cual reivindicación social, situación que llegó a su paroxismo en la primera época de las planificaciones globales (1964-1973), donde los sujetos de la relación laboral -trabajador y empleador- llegaron a encontrarse en posiciones abiertamente antagónicas.

En la nueva idea de Estado, el subsidiario, al papel que juegan las personas, las familias y los cuerpos intermedios, quienes son llamados a perseguir por su propia cuenta su desarrollo material y espiritual y, a través de éste, el del país. En palabras de Alejandro Silva Bascuñán: Conforme a dicho principio, el Estado, en la búsqueda del bien común, asume un papel menos directo y preponderante en la satisfacción de las necesidades colectivas, desde que ha de actuar en subsidio de aquellas actividades que los particulares no pueden, no deben, o no quieren asumir, con lo cual se confía a la libre iniciativa privada ejecutar diversas tareas que antes estaban reservadas exclusivamente a organismos del aparato estatal”<sup>132</sup>.

Precisamente los economistas neoliberales avizoraron la readecuación de la ley laboral, explicando la normativa laboral del Plan laboral de 1979, así, el Ministro del Trabajo de la época y mentor, José Piñera, afirmó:

*“La normativa laboral chilena fue hija de “corazones sangrantes” y de razonamientos débiles. Los textos de estudios parten invariablemente con inflamadas declaraciones de redención social. Pero nada dicen acerca de cómo mejorar en la realidad las condiciones de vida de la gente. No obstante que el mercado es una realidad eminentemente económica -puesto que juegan un rol clave los conceptos de costo, productividad, competencia y demanda- el lenguaje que se usa es de fibra inconfundiblemente emocional. No hay político, no hay abogado con “sensibilidad social”, no hay agitador, no hay vicario “progresista” ni hay comunicador social de “avanzada”, que no pueda dar en cualquier momento una encendida conferencia sobre el tema de la equidad en las relaciones laborales. Pero nunca estas proclamas contienen soluciones viables y coherentes a los problemas; son sólo expresión de buenos deseos”<sup>133</sup>.*

Las normas que se dictaron conforme a ese ideario, serán objeto del capítulo II.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **ESTADO DE LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO “CON” EL PLAN LABORAL DE 1979:**

#### **2.1. LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO: ESTADO LEGAL, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL**

##### **2.1.1 LA HUELGA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA**

---

<sup>131</sup> Citados en CERÓN REYES Roberto, Julio 2013, Op.cit. p.72

<sup>132</sup> Ibíd

<sup>133</sup> PIÑERA, José, op. cit. (n. 13), p. 25. Citado en CERÓN REYES Roberto, Julio 2013, Op. cit. p.74

Para dar cuenta de este tópico, recurriremos al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por Eduardo Caamaño, José Luis Ugarte y Sergio Gamonal C., titulado “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)” (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

“La regulación de la huelga en Chile se muestra, más allá de litigios doctrinarios o jurídicos propios de los laboristas, como una total excepcionalidad, mirada ya desde el contexto del derecho comparado, como desde la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo<sup>134</sup>.

“Y no para bien. Nuestro orden jurídico trasunta una agresiva actitud con respecto de la huelga, especialmente por parte del legislador, que responde, evidentemente, a la ideología dominante en los redactores de dicha regulación legal, el denominado “plan laboral”. Dichos redactores pretendían negar el conflicto colectivo en las relaciones laborales, al que se acusaba, sin vacilaciones, de propio de doctrinas marxistas”<sup>135</sup>

“Partiendo por la propia Constitución de 1980, que intentando desesperadamente tomar distancia de la huelga, hace gala de un calculado silencio: no se atreve explícitamente ni a reconocerle, ni a negarle el rango de un derecho. Una inseguridad, en todo caso, deliberada de sus redactores, y que pone a Chile como estrella solitaria en la materia en el derecho comparado: no existe ningún otro país de la tradición jurídico continental que no recepcione explícitamente en su texto constitucional el derecho a huelga”<sup>136</sup>.

“A diferencia de la Constitución de 1980, si reconocen el derecho de huelga como un derecho fundamental explícito, entre otras, las constituciones de España (artículo 28.2) que señala que “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, la de Italia que señala en su artículo 40 que “el derecho de huelga se ejercita en el marco de las leyes que lo regulan”, como asimismo el texto fundamental francés: “el derecho de huelga se ejerce en el marco de las leyes que lo regulan” (Preámbulo).

En caso de nuestra región, prácticamente todos los países reconocen el derecho de huelga como derecho constitucional explícito: Argentina (art.14), Brasil (art.9), Colombia (art.56), Ecuador (art.35 numero 10), Paraguay (art.98), Perú (art.55) y Uruguay (art.57).

El artículo 19 N° 16 inciso 6° de la Constitución Política dispone que: “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

---

<sup>134</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO, UGARTE JOSÉ LUIS C. Y GAMONAL C. SERGIO, “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)” en foro A Construir un Nuevo Trato Laboral, Santiago de Chile 2009, organizado por la Fundación de estudios Laborales (FIEL), p.44, [http://www.fielchile.cl/investigacion/LA%20NEGOCIACION COLECTIVA EN EL DERECHO DEL TRABAJO C. HILENO.pdf](http://www.fielchile.cl/investigacion/LA%20NEGOCIACION%20COLECTIVA%20EN%20EL%20DERECHO%20DEL%20TRABAJO%20C.%20HILENO.pdf)

<sup>135</sup> El redactor de la legislación laboral de la dictadura lo expresaba así: “el plan laboral partió de premisas muy distintas a las de la antigua legislación al momento de diseñar el proceso de negociación colectiva. La idea básica fue sacar a este proceso de la arena de conflicto y confrontación social en que había sido situado históricamente -con gran satisfacción de los partidarios de la lucha de clases- y devolverlo a su función natural, que es mantener la más estrecha correspondencia posible entre las remuneraciones de los trabajadores y la productividad del trabajo”. Piñera, J., 1990, Op. Cit, p 49. Esta ideología de la negación del conflicto no es sino la imposición de un ideal tan artificial como la asociación de él con la lucha de clases: en ninguna sociedad democrática desarrollada, que nadie calificaría de marxistas, se niega tan voluntariosamente el conflicto, sino todo lo contrario: se le acepta como un realidad propia de sociedades pluralistas y democráticas.

<sup>136</sup>Ibíd

establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso<sup>137</sup>”.

“De la disposición transcrita podemos desprender que el Constituyente tiene una visión negativa del derecho de huelga, ya que se refiere a ella única y exclusivamente para prohibirla respecto de determinadas categorías de trabajadores, ante lo cual podemos concluir que en los demás casos éste derecho podrá ser ejercido. Como señala IRURETA, “en la Constitución de 1980 la huelga no se reconoce como un explícito derecho de los trabajadores, aun cuando indirectamente se admite su existencia. Y ello desde luego tiene una consecuencia jurídica inmediata: “La aceptación de la huelga como un derecho inserto en la Constitución significa algo más que el simple reconocimiento (...) el legislador no puede, al reglamentar este derecho, ni anularlo ni disminuirlo. De ahí la eficacia de la declaración constitucional”<sup>138</sup>.

De esta forma podemos concluir que el texto constitucional reconoce a la huelga como un derecho constitucional implícito, tal como lo sostienen Caamaño y Ugarte al señalar que “la mínima lógica interpretativa indica que si la norma constitucional prohíbe un caso específico de huelga, es porque ha reconocido su existencia como un derecho general<sup>139</sup>”.

En segundo lugar, la huelga forma parte del contenido esencial de la libertad sindical,<sup>140</sup> recepcionado de forma expresa por el artículo 19 N° 19 de la Constitución.

“Por otro lado, como hemos señalado, la libertad sindical comprende el derecho de acción sindical, es decir, el derecho de las organizaciones sindicales a formular su programa de acción, y en tal contexto a defender sus intereses sociales y económicos, dentro de lo cual, y con el objeto de alcanzar tal objetivo se hace imprescindible gozar del derecho de huelga sin restricciones en cuanto a sus finalidades, siempre por supuesto que se enmarque en un ambiente pacífico. Así, el derecho de huelga se constituirá en una herramienta esencial para que sectores que tradicionalmente son marginados de la discusión pública, puedan manifestar sus opiniones con el objeto de promover y defender sus intereses. En otras palabras, el derecho de huelga también puede ser considerado como una manifestación del derecho de expresión, el que tiene un reconocimiento explícito en la Constitución Política (Art. 19 N° 12).

Refuerza lo anterior, la consideración de los tratados internacionales suscritos y vigentes en Chile:

Por una parte, el derecho de huelga está expresamente reconocido en el artículo 8.1 letra d.) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derecho que, por disposición del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, adquiere rango constitucional.”<sup>141</sup>.

“Por otro lado, el derecho de huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical consagrada por el Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 3 y 10), tratado internacional de derechos fundamentales vigente en Chile desde el año 2000.

---

<sup>137</sup>Ibíd

<sup>138</sup>IRURETA URIARTE, Pedro. “Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena”. Colección de Investigaciones Jurídicas. UAH N° 9, 2006. P. 188

<sup>139</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. “Negociación Colectiva y Libertad Sindical, un enfoque crítico”. Ob. Cit. P. 79.

<sup>140</sup>En este sentido CAAMAÑO nos señala que el contenido esencial de este derecho comprende una faz orgánica, es decir, el derecho de sindicación, y una faz funcional, que se concreta en “el derecho a hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores organizados, mediante la acción reivindicativa y participativa, lo que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y huelga”. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. En “La Tutela Jurisdiccional de la Libertad Sindical”. Revista de Derecho (Valdivia) <en línea>. 2006, vol. 19, n° 1. <citado 18-07-2013>. Disponible en: [www.scielo.cl](http://www.scielo.cl). P. 3.

<sup>141</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “La negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”, Enero de 2008, [http://www.esuelasindical.org/blog/wpcontent/uploads/INFORME\\_FINAL\\_OIT\\_NEGOCIACION\\_COLECTIV](http://www.esuelasindical.org/blog/wpcontent/uploads/INFORME_FINAL_OIT_NEGOCIACION_COLECTIV) A.pdf

Como ha señalado el C. L.S. de la OIT “el derecho de huelga es uno de los elementos esenciales del derecho sindical” (Segundo Informe, 1952, párrafo 68)”<sup>142</sup>.

En ese sentido, como señala en este punto IRURETA “los tratados internacionales ratificados por Chile no dejan lugar a dudas en el sentido de que la huelga constituye un derecho”<sup>143</sup>.

### 2.1.1.1 ESPECIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE HUELGA

Si entendemos por conflictos laborales aquellos que se derivan de la contradicción entre los factores capital y trabajo, es evidente que éstos pueden adoptar diversas manifestaciones, que aquí cabe sólo enunciar por que escapan del cometido central de esta memoria de prueba, a saber: el trabajo lento, la mala atención al público o clientes, la pérdida de tiempo, la rotación de personal, el ausentismo, los atrasos, etc.<sup>144</sup> Así también otras formas conflictos abiertos son :a) El paro; b) El *boycott*; c) El trabajo a reglamento; d) El trabajo a desgano.

En cuanto a los medios señalados por la doctrina como formas irregulares de la huelga, de igual forma que las listas negras de los empleadores y quizás hasta el mismo lock-out, podemos señalar el *picketing* (por tratarse de una medida que acompaña a la huelga como medio de presión) y el sabotaje (por configurar una verdadera figura delictual)<sup>145</sup>.

Cabe distinguir sin embargo, a la huelga de otras manifestaciones de conflictividad laboral, dado a que por una parte, la huelga es la manifestación de una voluntad colectiva, como medida de acción directa en contra de la empresa; y por otra parte, ésta es la manifestación más abierta de la conflictividad laboral, lo que se expresa en el despliegue que implica su ejercicio para los trabajadores. En efecto, la huelga suele acompañarse de declaraciones públicas, propaganda, marchas, o incluso toma del lugar de trabajo y violencia; medidas todas destinadas a ejercer presión y ganar opinión pública, para obtener una solución favorable a sus propio intereses. En todo caso, si bien la huelga es una manifestación del conflicto, no debe confundirse con éste. Expresa el conflicto, lo exterioriza, lo hace efectivo<sup>146</sup>. La huelga es el instrumento de poder de los trabajadores<sup>147</sup>, toda vez que tan sólo colectivamente éste puede equipararse al poder del empleador, para negociar en un plano de relativa igualdad.

En general podemos definir la huelga como “toda perturbación producida en el proceso productivo, principalmente la cesación temporal del trabajo, acordada por los trabajadores para la defensa y promoción de un objetivo laboral o socioeconómico”

En el contexto de la “empresa flexible”, el concepto tradicional de huelga se ha definido como “todo tipo de perturbación concertada colectivamente, del proceso de producción”. Es una definición más amplia, que incluye cualquier omisión, reducción o alteración colectiva del trabajo.

La C.E.A.C.R, junto con el C.L.S. de la OIT han definido de manera genérica la huelga, entendiéndola como toda suspensión del trabajo, por breve que ésta sea<sup>148</sup>.

---

<sup>142</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et al, 2009, FIEL, Op. Cit. p.46

<sup>143</sup> Ibíd.

<sup>144</sup> ARMSTRONG, Alberto, ÁGUILA Rafael. Las huelgas en empresas del sector privado en Chile: 1979 – 1999. [En línea] Revista ABANTE, Vol. 3, N° 2, p. 166 <http://www.estudiosdeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2008/05/huelgas-en-sector-privado-1979-1999-armstrong-aguila.pdf>, [consulta:29 de Julio de 2013]

<sup>145</sup>HAJNA RIFO Eduardo, “ Consideraciones acerca de la huelga”, U. Católica de Valparaíso, 1978, p.186

<sup>146</sup>LYON CAEN y PÉLLISIER. Citados en TAPIA. Op. Cit. p. 73.

<sup>147</sup>GAMONAL, SERGIO. “Derecho colectivo del trabajo”. Op. Cit. p. 413

<sup>148</sup> GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto, GUIDO Horacio. Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga. En Revista Internacional el Trabajo. Vol 117 (1998), N° 4, Edición año 2000. p. 12.

Su elemento subjetivo está dado por la voluntad tanto individual como colectiva. Voluntad individual del trabajador, expresada en la organización de la que forma parte en la que él decidió ser parte; y voluntad colectiva concertada y expresada, en la misma huelga así como la abstención en el cumplimiento de la obligación de trabajar, derivada de un conflicto laboral. El elemento objetivo estaría dado por el acto mismo de la huelga, es decir la acción colectiva, ya sea ésta de carácter positivo o negativo, dependiendo de si se trata de la sola abstención o de si va acompañada de otras medidas. Es objetivo por cuanto el resultado es concreto, en cuanto afecta al desarrollo de la relación de empleo<sup>149</sup>.

## 2.1.2 LA HUELGA EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO

En el Código del Trabajo el derecho a huelga ha sido reducido a una etapa del procedimiento de negociación colectiva reglada. Se encuentra regulada en el artículo 369 y siguientes de este cuerpo legal, en el Título VI, “De la Huelga y el Cierre Temporal de la Empresa”, dentro del Libro IV De la Negociación Colectiva, dentro de los cuales no se contempla ninguna definición legal de este derecho.

De todas formas, del análisis de las disposiciones que regulan el derecho de huelga, podemos desprender que existe un marco restrictivo para su ejercicio y que se consagra una noción tradicional del mismo. En efecto, en nuestro modelo normativo, el ejercicio del derecho de huelga forma parte de una de las etapas del procedimiento de negociación colectiva reglada<sup>150</sup> - específicamente como una herramienta de presión para la negociación de un contrato colectivo-, que aparece en escena una vez que fracasa la negociación directa de las partes.

Tal como lo señalara ERMIDA, estamos ante una prohibición indirecta del derecho de huelga, puesto que por medio de la ley “se somete el ejercicio del derecho de huelga a un número de formalidades tal y a la aplicación de medios de solución de conflictos de tal envergadura, de tal detalle, de tal prolongación en su trámite que, en la práctica, tiene el efecto de volver muy difícil o imposible el ejercicio del derecho de huelga. De hecho, esto equivale a negar el ejercicio del derecho (...) No basta el reconocimiento formal del derecho si el mismo es sometido a una procedimentalización tal que haga ilusorios su ejercicio o eficacia”<sup>151</sup> El Informe anual sobre derechos humanos en Chile (2008) contextualiza acertadamente el preocupante marco restrictivo que debe afrontar el derecho de huelga en nuestro país, al señalar que, “En efecto, el ejercicio del derecho de huelga se encuentra en Chile sujeto a un contexto particularmente hostil, especialmente en comparación a otros derechos fundamentales. Dicha hostilidad se expresa en múltiples restricciones provenientes de distintas fuentes: desde la

---

<sup>149</sup>Ver TAPIA, Francisco. Op. Cit. p. 73.

<sup>150</sup> El artículo 303 del Código del Trabajo define la negociación colectiva como “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, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes (...)”. Hacemos la referencia a “negociación colectiva reglada”, ya que el legislador consagra una serie de etapas y requisitos para hacerla efectiva, los que de cumplirse darán la posibilidad de ejercer el derecho de huelga, y los trabajadores involucrados en ella gozarán de fuero laboral desde 10 días antes de presentado el proyecto de contrato colectivo hasta 30 días después de su suscripción. Asimismo, es preciso advertir que en nuestro sistema normativo existen tres tipos de negociación colectiva: (1) Negociación colectiva reglada, a la que ya hemos hecho referencia; (2) Negociación colectiva no reglada, que es aquella en que uno o más empleadores negocian en forma directa, en cualquier momento y sin sujeción a normas de procedimiento, con una o más organizaciones sindicales, y (3) Negociación colectiva semirreglada, que es aquella que se circunscribe a los grupos de trabajadores reunidos para negociar colectivamente y a los sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada.

<sup>151</sup> ERMIDA URIARTE, OSCAR. “La flexibilización de la huelga”, citado por GAMONAL, SERGIO. “Derecho colectivo del trabajo”. Op. Cit. p. 422.

propia regulación legal y la jurisprudencia judicial, hasta el trato dispensado a la misma por el discurso público de los medios de comunicación social<sup>152</sup>.

Nuestro legislador laboral ha regulado exhaustivamente el derecho de huelga. Materias tales como, la oportunidad para efectuar la votación de la huelga (artículo 370 del Código del Trabajo); los requisitos de la votación y el texto expreso que debe contener el voto (artículo 372 del Código del Trabajo); el quórum que se debe reunir para entender que los trabajadores involucrados en la negociación han aprobado la huelga (artículo 373 del Código del Trabajo); momento en que debe hacerse efectiva la huelga en el caso que haya sido aprobada con el quórum legal (artículo 374 del Código del Trabajo); posibilidad de prorrogar la huelga si cualquiera de las partes solicita los buenos oficios de la Inspección del Trabajo (artículo 374 bis del Código del Trabajo); la posibilidad de que el empleador pueda reemplazar a los trabajadores huelguistas (artículo 381 del Código del Trabajo); la posibilidad de que el Presidente de la República decrete la reanudación de faenas en caso de huelgas, que por determinadas características, causen grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional (artículo 385 del Código del Trabajo), entre otras materias que restringen el ámbito de acción de la autonomía colectiva y la finalidad del ejercicio de este derecho fundamental.

Ahora bien, en cuanto a la tutela del derecho de huelga, el Código del Trabajo describe una serie de tipos que califica como prácticas antisindicales<sup>153</sup> y desleales<sup>154</sup>. Si bien estos tipos no garantizan explícitamente el derecho de huelga, sí lo hacen desde un reforzamiento de la negociación colectiva y la sindicación.

A modo de ejemplo, el artículo 291 letra (a) del Código del Trabajo, establece que incurren en infracción que atenta contra la libertad sindical, “los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de participar en un sindicato”. Lo que puede llegar a tener relevancia en que, una vez declarada la huelga, el empleador, intente producir el descuelgue de ciertos trabajadores mediante su renuncia al sindicato.

Como la huelga es resultado de un proceso de negociación colectiva, el artículo 289 letra (e) señala que serán consideradas como prácticas desleales del empleador y, por tanto, afectan la libertad sindical, “(e)l que ejecute actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones”.

Como señala GAMONAL<sup>155</sup>, la declaración de práctica antisindical tiene efectos reparatorios y sancionatorios. Dentro del primero de estos efectos, se incluyen el cese de la conducta, el retorno al estado anterior de las cosas y, eventualmente, la indemnización de perjuicios.

De esta forma, si un trabajador participando en una negociación colectiva cuya huelga ha sido declarada, es despedido sin autorización judicial, el trabajador puede demandar la reincorporación a sus funciones toda vez que, en conformidad al artículo 309 del Código del Trabajo, el trabajador se encuentra aforado.

---

<sup>152</sup> “Informe anual sobre derechos humanos en Chile”. 2008. Universidad Diego Portales.

<sup>153</sup> Artículo 289 a 294 bis del Código del Trabajo.

<sup>154</sup> Artículo 387 a 390 bis del Código del Trabajo

<sup>155</sup> GAMONAL, S. “Derecho Colectivo del Trabajo”. 2002.

Como hemos analizado, el sistema chileno de regulación del derecho de huelga se basa en una regulación en extenso de la forma en que ésta ha de llevarse a cabo. En tal sentido, nuestro ordenamiento, no puede considerarse un sistema desregulado o que se base en las excepciones para el ejercicio de la huelga; sino que, a todas luces, resulta ser un sistema intervencionista o positivo en cuanto a su regulación<sup>156</sup>.

El Informe Anual de Derechos Humanos del año 2008<sup>157</sup>, caracteriza esta regulación considerando las siguientes reglas:

- Oportunidad:

Los trabajadores tienen un plazo específico para decidir la huelga, cinco días antes del vencimiento del contrato o convenio colectivo (artículo 370 letra (b) del Código Laboral).

- Declaración:

El artículo 372 del Código del Trabajo prevé la forma en que esta declaración debe realizarse, en una votación secreta, por escrito, ante un ministro de fe. Así también establece la forma en que debe imprimirse el voto, debiendo contener las expresiones “última oferta del empleador” y “huelga” a fin que el trabajador decida por cuál de las alternativas opta.

- Quórum de aprobación:

La huelga debe ser aprobada, en conformidad al artículo 373 del Código laboral, por la mayoría de los trabajadores que se encuentran participando del proceso de negociación colectiva. En otros términos, si no concurre la mayoría de los trabajadores que están negociando a la votación de la huelga, se entiende que se acepta la última oferta del empleador y, por tanto, no puede declararse la huelga.

- Plazo para implementar la huelga:

En conformidad al artículo 374, el trabajador debe esperar tres días –una vez declarada o votada la huelga- para ejercerla. A su vez, dentro de las 48 horas siguientes a la declaración de la huelga, cualquiera de las partes involucradas puede solicitar a la autoridad laboral administrativa una conciliación llamada “buenos oficios” la cual tendrá una duración de hasta 5 días y, dentro de dicho plazo, la huelga se encuentra suspendida (artículo 374 bis).

A estos puntos planteados por el Informe, podríamos agregar que, en conformidad al inciso tercero del artículo 381, no puede producirse el reintegro individual de la mayoría de los trabajadores en el proceso, a contar del primer quinta día de declarada la huelga, para que ésta continúe teniendo efectos. En otros términos, si el trabajador declara la huelga, no puede reintegrarse a sus labores sino a partir del decimoquinto día; y si lo realizan en un número superior a la mitad de los trabajadores involucrados, la huelga, deja de tener efectos

## **SINTESIS DEL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE UNA “HUELGA LEGAL”**

A objeto de dejar de manifiesto el fondo del asunto, nos ceñiremos a la exhaustiva y certera labor llevada adelante por Karla Varas y José c. Gutiérrez, titulada “El estado dogmático de la huelga en Chile frente a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo”, 2012 (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

### **a SUJETOS ACTIVOS DEL DERECHO DE HUELGA<sup>158</sup>**

<sup>156</sup>CAAMAÑO R., E. y UGARTE C., J.L. 2008. Ob. cit. Pág. 80.

<sup>157</sup>UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2008. Ob. cit. Pág. 147.

<sup>158</sup> VARAS MARCHANT KARLA y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ JOSÉ C., “El estado dogmático de la huelga en Chile frente a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo”, 2012, pp. 11 a 17, disponible en <http://www.esuelasindical.org/2012/01/el-estado-dogmatico-de-la-huelga-en-chile-frente-a-los-convenios-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo/>

De conformidad a lo establecido por el artículo 370 letra b) del Código del Trabajo, en Chile, podrán invocar y ejercer el derecho de huelga:

#### **a1 Sindicatos de empresa:**

Siempre que la negociación se someta al procedimiento reglado establecido en los artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo. Además, en una misma empresa puede haber dos o más sindicatos<sup>159</sup>, y cada uno de ellos, cuando están inmersos en un procedimiento de negociación colectiva reglada y fracasan las negociaciones directas, pueden decidir ejercer el derecho de huelga, siempre que previamente hayan cumplido todos los requisitos legales. En caso que las fechas de presentación de los respectivos proyectos de contratos colectivos sean coincidentes<sup>160</sup>, las huelgas serán simultáneas, pero de lo contrario, éstas tendrán lugar dependiendo de la oportunidad en que deban ser presentados los proyectos referidos.

La realidad nos muestra que cuando hay más de un sindicato en la empresa, las fechas de la negociación colectiva no son coincidentes y, consecuentemente, las huelgas tienen lugar en períodos diferentes, situación que merma la capacidad negociadora de los trabajadores, puesto que, mientras más trabajadores estén involucrados en la huelga, mayor serán las alteraciones del proceso productivo de la empresa con que negocian, y por ende, la presión que puedan ejercer en el empleador para alcanzar sus demandas.

#### **a2 Grupo de trabajadores que se unen para el sólo efecto de negociar<sup>161</sup>.**

En nuestro sistema jurídico laboral, los sindicatos no son los únicos titulares de la negociación colectiva, sino que también, los grupos de trabajadores<sup>162</sup>.

De esta manera, en nuestro modelo normativo, el sindicato no tiene el papel central en la negociación colectiva, puesto que se les equipara con los grupos negociadores, quienes además, si negocian de forma reglada y cumplen los requisitos exigidos por la ley, podrán declarar y hacer efectiva el derecho de huelga.

El peligro que se esconde tras la titularidad ampliada de la negociación colectiva, se encuentra en la atomización de la parte trabajadora, lo que genera un paralelismo sindical, fraccionamiento o división de los trabajadores, y por ende, una disminución de su poder negociador. Además, el hecho de que nuestro legislador equipare a los sindicatos con los

---

<sup>159</sup> En la medida que se cumpla el quórum de constitución exigido por la ley, pueden existir el número de sindicatos que los trabajadores estimen pertinentes. Artículos 227 y 228 del Código del Trabajo.

<sup>160</sup> Si bien la regla general es que las negociaciones entre un empleador y los distintos sindicatos de empresa o grupos de trabajadores se lleven a cabo durante un mismo período de tiempo, en la práctica dicha situación es excepcional, ya que por acuerdo de las partes pueden tener lugar en períodos distintos, y el legislador entiende que existe dicho acuerdo cuando el empleador no comunica a todos los trabajadores el hecho de que se ha presentado un proyecto de contrato colectivo (artículo 315 inciso 4° del Código del Trabajo).

En cuanto a la oportunidad para presentar proyectos de contrato colectivo, la ley distingue entre empresas en que existe contrato colectivo vigente de las que no tiene contrato colectivo vigente. En el primer caso, el proyecto debe presentarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento de dicho contrato (artículo 322 del Código del Trabajo). En el segundo caso, el proyecto podrá ser presentado en el momento que los trabajadores lo estimen conveniente, salvo en aquél período de tiempo que el empleador haya declarado como no apto para negociar (artículo 317 del Código del Trabajo).

La duración de los contratos colectivos no podrá ser inferior a dos años ni superior a cuatro años (artículo 347 del Código del Trabajo).

<sup>161</sup> El único requisito que impone el legislador para que los grupos de trabajadores puedan negociar de forma reglada, y por ende, puedan declarar y hacer efectiva la huelga, es el cumplimiento de los quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o el de un establecimiento de ella. Eso sí, tales quórum y porcentajes están referidos al total de trabajadores facultados para negociar colectivamente, en cambio para la constitución de un sindicato, la base que se toma para calcular los quórum de constitución es el total de trabajadores. (Artículo 315 inciso 3° del Código del Trabajo).

<sup>162</sup>Lo anterior se desprende expresamente de lo dispuesto por los artículos 303 y 315 del Código del Trabajo.

grupos negociadores, constituye una competencia desleal hacia los primeros, toda vez que con ello se merman las posibilidades para que los trabajadores no sindicalizados decidan afiliarse a la organización sindical de la empresa.

**a3 Dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa o una federación o confederación,** siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- Deben acordar en forma previa con los respectivos empleadores, por escrito y ante un ministro de fe, que se someterán a este procedimiento de negociación que abarca a más de una empresa, y

- En cada empresa, la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, deben acordar conferir tal representación a la organización sindical respectiva, lo que se realizará por votación secreta en asamblea celebrada ante ministro de fe.

Reunido los requisitos anteriores, deben presentar un proyecto de forma conjunta a todos los empleadores que hayan suscrito el acuerdo, y en caso de que las negociaciones directas fracasen, procederán a votar si aceptan la última oferta de los empleadores o declaran la huelga, de acuerdo al procedimiento y requisitos referidos para la declaración de una “huelga legal”.<sup>163</sup>

Como este es un procedimiento de carácter voluntario que, en definitiva, dependerá exclusivamente de la voluntad que manifieste el grupo de empleadores respectivos, son escasas las huelgas que se generan en este marco.

En cuanto a la votación de la huelga, el artículo 371 dispone que en ella deben participar los trabajadores de cada empresa involucrados en la negociación, y en caso de aprobarse y hacerse efectiva, sólo afectará a los trabajadores involucrados en la negociación en dicha empresa.

Finalmente, cabe hacer presente que nuestro sistema jurídico laboral no reconoce derecho alguno al sindicato más representativo. Además, el sindicato que por excelencia representará a los trabajadores será el sindicato de empresa, puesto que sólo en ese grado el empleador tiene el deber de negociar, y los trabajadores gozarán de fuero laboral y la posibilidad de ejercer el derecho de huelga.

En cuanto a la titularidad del derecho de huelga, debemos precisar que en su inicio es de carácter individual (cada trabajador debe manifestar si aprueba la última oferta del empleador o quiere hacer efectiva la huelga), pero su ejercicio es colectivo, toda vez que aprobada la huelga por medio de una votación secreta, para que ésta sea “legal”, se requiere que al menos la mitad de los trabajadores la hagan efectiva y se abstengan de trabajar<sup>164</sup>.

Teniendo en vista el restrictivo marco normativo que existe para el ejercicio del derecho de huelga, en ésta pueden participar única y exclusivamente los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva reglada, excluyéndose de esa forma la posibilidad de que puedan participar trabajadores que pertenecen a un sindicato distinto del que la ha declarado o cualquier trabajador, por lo que las huelgas de solidaridad no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico sólo podrán participar de la huelga los trabajadores que forman parte del proceso de negociación colectiva reglada, siendo irrelevante que eventualmente puedan verse perjudicados o beneficiados con el conflicto.

Encontrándonos dentro de este proceso de negociación reglado, una vez que terminan las conversaciones directas de las partes sin que hayan podido llegar a un acuerdo, se abre paso

---

<sup>163</sup> Como señala Gamonal, en este tipo de negociaciones la huelga procede sin lugar a dudas, ya que en forma expresa la letra b) del artículo 370 hace aplicable la normativa de la huelga a estas negociaciones. GAMONAL, SERGIO. “Derecho colectivo del Trabajo”. Op. Cit. Pág. 288.

<sup>164</sup>GAMONAL, SERGIO. “Derecho colectivo del trabajo”. Op. Cit. pág. 426.

para que los trabajadores, cumpliendo previamente una serie de etapas y requisitos, puedan decidir si aceptarán la última oferta del empleador o declararán la huelga.

Esta decisión –aceptar la última oferta<sup>165</sup> o declarar la huelga<sup>166</sup>–, debe materializarse por medio de una votación, la que necesariamente debe llevarse a cabo en una oportunidad precisada previamente por el legislador, a saber, en caso de exista un contrato colectivo o fallo anterior, la votación de la huelga debe verificarse dentro de los cinco últimos días de vigencia del respectivo instrumento, y para el caso de no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto al empleador, dependiendo de si se trata de la presentación de un proyecto de contrato colectivo hecha por sindicatos de empresa o grupo de trabajadores, o realizada por otras organizaciones sindicales<sup>167</sup>, respectivamente.

Además, para poder llevar a cabo esta votación, la negociación no debe estar sujeta a arbitraje obligatorio ni voluntario. Ahora bien, el legislador chileno no sólo exige que se realice una votación en los plazos ya señalados, sino que además la regula pormenorizadamente como veremos a continuación<sup>168</sup>:

- a) La comisión negociadora debe convocar a la votación a lo menos con cinco días de anticipación.
- b) La votación será personal y secreta.
- c) La votación debe efectuarse en presencia de un ministro de fe<sup>169</sup>.
- d) En la votación sólo podrán participar los trabajadores de la empresa respectiva que están involucrados en la negociación.
- e) Los votos deben ser impresos y emitirse con la expresión: “última oferta del empleador” o “huelga”, según sea la decisión de cada trabajador.
- f) El día en que se lleve a cabo la votación no puede realizarse asamblea alguna en la empresa.
- g) Se exige un quórum mínimo para la aprobación de la huelga: debe ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación<sup>170</sup>. Al respecto, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha sostenido que en la votación de la huelga, sólo deben participar aquellos trabajadores involucrados en el respectivo proceso de negociación y que estén obligados a trabajar en la oportunidad correspondiente, excluyéndose en consecuencia a los trabajadores que estén haciendo uso de licencia médica, vacaciones o que por turno no les corresponda laborar<sup>171</sup>.

Pero todos estos requisitos para hacer efectiva la huelga no son los únicos.

Realizada la votación y reunido el quórum para su aprobación, la huelga no se hace efectiva de forma inmediata, ya que el legislador establece que, “debe hacerse efectiva al inicio de la

---

<sup>165</sup> El empleador debe informar a todos los trabajadores interesados su última oferta y acompañar una copia de la misma a la Inspección del Trabajo, con una anticipación de a lo menos dos días al plazo de los últimos cinco días de vigencia del instrumento colectivo o del plazo de 45 o 60 días, cuando no hay instrumento colectivo previo (artículo 372 inciso 3°). Se entenderá por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva. (Artículo 370 inciso final).

<sup>166</sup> Artículo 370 del Código del Trabajo.

<sup>167</sup> Estas “otras organizaciones sindicales” están comprendidas por: dos o más sindicatos de distintas empresas; federación, o una confederación. Artículo 334 del Código del Trabajo.

<sup>168</sup> Artículos 370, 371, 372 y 373 del Código del Trabajo.

<sup>169</sup> Para estos efectos, podrán actuar como ministros de fe: inspectores del trabajo; notarios públicos; oficiales del Registro Civil y los Funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo (artículo 313 del Código del Trabajo).

<sup>170</sup> Artículo 373 inciso 1° del Código del Trabajo

<sup>171</sup> Por todos, Ordinario N° 2697/216 de la Dirección del Trabajo, de fecha 3 de julio de 2000.

respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación”, plazo que puede prorrogarse por acuerdo de las partes por otros diez días más<sup>172</sup>. Incluso, para retrasar aún más el ejercicio de este derecho, se concede un plazo de 48 horas desde que la huelga fue aprobada, para que las partes puedan solicitar al Inspector del Trabajo competente la “interposición de sus buenos oficios para facilitar el acuerdo entre ellas”, y para los efectos que entre en acción la labor conciliadora de la Inspección no se exige acuerdo de las partes, sino que basta que una de ellas solicite estos buenos oficios, para que la contraria se vea obligada a acceder a ello, y en el caso de los trabajadores, se vea prorrogada nuevamente la entrada en vigencia de la huelga.

Este proceso de conciliación tiene una duración de 5 días hábiles, pudiendo las partes acordar su prórroga por 5 días hábiles más, y en caso que las partes no lleguen a acuerdo se da por terminada esta instancia, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil<sup>173</sup>

El establecimiento de estos requisitos es un claro obstáculo para el ejercicio del Derecho de huelga, toda vez que el incumplimiento de alguno de ellos acarrea consecuencias nefastas para la materialización de este derecho, según pasaremos a revisar a continuación:

**a** Si la votación de la huelga no se realiza dentro de los plazos señalados en la ley<sup>174</sup>, el legislador entiende que los trabajadores “aceptan la última oferta del empleador”. Además, en caso de no haberse materializado la votación, dentro de los 5 días siguientes al último día que debió efectuarse esa votación, la comisión negociadora podrá ejercer la facultad de exigir al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, eso sí, sin considerar las estipulaciones relativas a reajustabilidad, tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, figura conocida como la de “contrato colectivo forzoso”.

**b** Si los trabajadores involucrados en la negociación materializan una huelga respecto de la cual existió un error en la forma de computar los plazos de la votación, corren el riesgo que ésta sea calificada como “ilegal”, dando lugar a la aplicación de medidas disciplinarias.

**c** Si no se alcanza el quórum exigido para la aprobación de la huelga, nuevamente el legislador entiende que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador, insistiéndoles de todos modos que dentro de los 3 días de llevada a cabo la votación, pueden optar por la figura del contrato colectivo forzoso.

**d** En caso que se reúna el quórum, pero no se haga efectiva la huelga al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación o al inicio del día siguiente hábil de culminado los buenos oficios ante el Inspector del Trabajo, según sea el caso, el legislador vuelve a presumir que entonces los trabajadores han desistido de la misma. En consecuencia, los trabajadores aceptarían la última oferta del empleador, reiterándoles de todos modos que dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que se debió hacer efectiva la huelga, podrán exigir al empleador la suscripción de un contrato colectivo forzoso.

**e** Y por si fuera poco, no sólo se entiende que no se hace efectiva la huelga cuando esta no se materializa en los plazos recién señalados, sino que además el legislador considera que tampoco se hace efectiva “cuando más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella”. De esta forma, el legislador exige una nueva aprobación de la huelga.

---

<sup>172</sup>Artículo 374 inciso 1° del Código del Trabajo.

<sup>173</sup>La solicitud de los buenos oficios se encuentra regulada en el artículo 374 bis del Código del Trabajo.

<sup>174</sup> En caso que la votación no se hubiese llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores, éstos tendrán un plazo de cinco días para efectuarla (artículo 370 inciso 4°).

f Si no se cumplen algunos de los estrictos requisitos establecidos por el legislador laboral, estaremos entonces ante una “huelga ilegal”, y tal como lo señala Gamonal, las consecuencias de esta ilegalidad son variadas<sup>175</sup>.

La presunción legislativa de entender que cada vez que los trabajadores no cumplen -de forma cabal- los exigentes requisitos para ejercer el derecho de huelga aceptan la última oferta del empleador, es una muestra clara de la visión prejuiciosa que tiene el legislador de un derecho fundamental esencial. Por lo demás, dentro de nuestra cultura empresarial es muy común que antes de que llegue el plazo para hacer efectiva la huelga se generen una serie de presiones, tanto a los trabajadores como a sus familiares, con el objeto que desistan de tal decisión, haciéndoles presente las nefastas consecuencias que pueden generarse para su continuidad laboral. De esta forma, se evita que se cumpla el quórum para que el derecho en comento se haga efectivo<sup>176</sup>.

Esta presunción tácita de la voluntad colectiva de los trabajadores ha sido fuertemente cuestionada por la CEACR, la que ha señalado en relación con la aceptación de la propuesta del empleador en caso que no se reúna el quórum para aprobar la huelga, que: “desde el punto de vista de la Comisión, dicha aceptación debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o por los representantes involucrados en la negociación”. A su vez, en relación con la exigencia de hacer efectiva la huelga dentro de los tres días hábiles siguientes de su aprobación, entendiéndose que en caso contrario los trabajadores aceptan la última oferta del empleador, señaló que: “1) el hecho de no hacer efectiva la huelga dentro de los tres días de acordada no debiera significar la aceptación de la propuesta del empleador por parte de los trabajadores; 2) la aceptación debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o sus representantes, 3) los trabajadores no deberían perder su derecho a recurrir a la huelga por no hacerlo efectivo dentro de los tres días de declarada la misma”<sup>177</sup>.

Por otro lado, el que siempre esté presente la posibilidad de dar pié atrás para el ejercicio de la huelga, ante la latente posibilidad de suscribir un contrato colectivo con idénticas estipulaciones contenidas en el contrato anterior, no es más que la manifestación expresa del legislador de su intención de evitar por todos los medios posibles que se lleve a cabo la huelga, mostrando una y otra vez a las partes que existen otros mecanismos legales para resolver el conflicto.

---

<sup>175</sup> En primer lugar, se configura una causal de disolución de la organización sindical al incurrir en incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley. Además, el empleador puede disponer la aplicación de medidas disciplinarias como el despido, invocando las causales de caducidad establecidas en los números 3, 4 letra b) o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, y eventualmente, los trabajadores involucrados en la huelga pueden ser sancionados penalmente conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley de Seguridad Interior del Estado. GAMONAL, SERGIO. “Derecho Colectivo de Trabajo”. Op. Cit. p. 439.

<sup>176</sup> Sólo a modo referencial, comentar que en un proceso de negociación colectiva llevado a cabo por el Sindicato N° 2 de la Empresa Servicios Forestales El Bosque, en la etapa previa a la votación de la huelga, la empresa entregó una carta a todos los trabajadores que participan del sindicato. En ésta, se les da a conocer la difícil situación económica por la que está atravesando la empresa, indicándoles de forma expresa que el incremento de remuneraciones solicitado significaría “la inmediata desaparición de la empresa por incapacidad de asumir esos costos”, por lo que se invita a los trabajadores a que tengan “la calma necesaria para meditar estos antecedentes, para considerarlos antes de tomar cualquier decisión, para que esas decisiones sean razonadas, se midan las consecuencias y se imponga el deseo de mantener la fuente de trabajo”.

<sup>177</sup> Comentarios formulados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). 2002/ 73° reunión. Disponible en [www.ilo.org](http://www.ilo.org): Posteriormente la CEACR ha requerido al Estado Chileno que modifique, entre otros, los artículos 373 y 374 del Código del Trabajo.

Es de esperar que más temprano que tarde el Estado chileno ponga en marcha las modificaciones legales que tanto han sido requeridas por los órganos de la O.I.T., para así tener una legislación que respete la libertad sindical y el derecho de huelga.<sup>178</sup>

### **2.1.2.1 EL MODELO LEGAL DE LA HUELGA: REGLAMENTARISMO VS. ABSTENCIONISMO**

Para ilustrar esta materia, acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por Eduardo Caamaño, José Luis Ugarte y Sergio Gamonal C., titulado “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)”, (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

“El legislador chileno regula con detallismo el ejercicio de la huelga, sometiéndolo a un régimen jurídico que podrían catalogarse, sin duda, como uno de los más intervencionistas en la tradición jurídica continental. Nuestro modelo legal de huelga trasunta una evidente y mal disimulada agresividad con la tutela directa de los trabajadores.

Se distancia, en ese sentido, nuestra legislación laboral de aquellos sistemas de relaciones laborales, donde se da prioridad a la autonomía colectiva de los actores laborales, y se asume un cuidadoso respeto a las acciones de tutela propias de la libertad sindical como es la huelga.”<sup>179</sup>

“Desde casos como el italiano o el francés, hasta las muestras de abstencionismo en nuestro entorno, como el caso de argentino o el de uruguayo.

En Italia, la Constitución de 1947, en su artículo 40, consagra el derecho a huelga y señala que deberá ejercerse según las leyes que lo regulan. Nunca se ha dictado una ley sistemática o reglamentaria de la huelga, y sólo existen normas específicas para los servicios esenciales (ley N° 146 de 1990). Una situación similar es el caso francés, en donde la Constitución de 1946 señala, en el párrafo 7 del Preámbulo, que “el derecho de huelga se ejerce dentro del cuadro de leyes que lo reglamentan”, leyes reglamentarias que nunca se han dictado, dando un marco de plena autonomía a la acción colectiva de los trabajadores”<sup>180</sup>.

“En nuestro continente, Uruguay se encuentra en el extremo opuesto al caso chileno: salvo las normas que regulan los servicios esenciales, contenidos en la Ley N° 13.720, existe total silencio normativo sobre el ejercicio de la huelga, atendido “la tradicional oposición de la clase trabajadora a toda reglamentación del derecho de huelga, por considerar que el mero hecho de reglamentar un instituto de este tipo, implica, de algún modo, limitarlo”<sup>181</sup>.

“En Argentina, no existe una regulación sistemática de la huelga, sólo se contempla la regulación parcial y limitada de la misma en ciertas materias como la conciliación obligatoria y arbitraje voluntario (Ley 14.786), y los servicios esenciales (Ley 25.250). En estos países, comúnmente la jurisprudencia judicial desarrolla, a falta de regulación legal, un concepto de huelga ilícita o abusiva, como ocurre con la huelga político partidista (Francia), o con las huelgas articuladas que dañan la productividad (Italia).

En contraposición, nuestro modelo de huelga legalmente intervenida, se acerca a aquellos países de escasa sindicación y de poca tradición de dialogo social, que se caracterizan por un

---

<sup>178</sup> VARAS MARCHANT KARLA y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ JOSÉ C., “El estado dogmático de la huelga en Chile frente a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo”, 2012, pp. 17

<sup>179</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO, UGARTE JOSÉ LUIS C. Y GAMONAL C. SERGIO, “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)”, Ob. Cit. p. 46

<sup>180</sup>Ibíd

<sup>181</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO, UGARTE JOSÉ LUIS C. Y GAMONAL C. SERGIO, “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)”, Ob. Cit. p. 47

fuerte aversión al conflicto colectivo, y una fuerte preeminencia tanto de la autonomía individual como de la injerencia estatal. Optan por un modelo de huelga reglamentaria o intervenida legalmente países como Ecuador (Capítulo II del Código del Trabajo), Perú (Decreto Ley N° 25.593 de 1992), Panamá (artículos 398 y ss. del Código del Trabajo de 1971), Colombia (Capítulo IV del Código del Trabajo).

El modo normativo de huelga chileno, en todo caso, representa el extremo dentro de este modelo reglamentario. Así lo ha destacado la doctrina extranjera, llamando la atención en el rol marginal y restrictivo que nuestra legislación le ha asignado a la huelga<sup>182</sup>: “La posición marginal surge de la propia ubicación que muchas legislaciones le otorgan al ejercicio del derecho de huelga como mecanismo de auto tutela y de solución de conflicto. Según las características del derecho reglamentario de las legislaciones incluidas en estudio, el derecho de huelga es puesto lo más lejos posible de su utilización efectiva y aun aceptándolo (porque no hay más remedio) se prevén formas de intervención estatal que arrasan con el derecho fundamental sin correspondencia o contrapartida. Tal es el caso por ejemplo de Chile donde la ley plantea la posibilidad de que la autoridad estatal corte el desarrollo de la huelga con un acto de autoridad del Poder Ejecutivo.

Este síntoma de marginación se aprecia también, sin llegar al extremo chileno, cuando se plantea en muchas legislaciones de la región que la huelga sea utilizada como el último recurso (legislación brasilera, peruana, colombiana, entre otras)”<sup>183</sup>.

#### **2.1.2.2 RESTRICCIONES AL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA:**

Como vimos, hay sobrados indicios del rasgo restrictivo de la huelga en Chile. Para su análisis, desmembraremos las restricciones primeramente en su faz procedimental a través de las cortapisas institucionales del sistema, para en segundo lugar continuar con las restricciones normativas a la faz sustantiva de la huelga.

Para dar cuenta de este tópico, recurriremos al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por la Universidad Diego Portales, titulado Informe anual sobre D.D.H.H. en Chile, 2008 (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

##### **2.1.2.2.1 RESTRICCIONES INSTITUCIONALES**

“El diseño del sistema institucional para la aplicación del derecho fundamental de huelga es especialmente débil, lo que impone una significativa restricción a su ejercicio. La debilidad apuntada consiste en la falta de protección eficaz frente a las conductas empresariales que violentan el derecho de huelga, derivada de la inexistencia de un mecanismo de tutela judicial que atendido la naturaleza del derecho en cuestión –su rango fundamental y constitucional– esté provista de la velocidad y eficacia necesaria para restablecer el ejercicio del derecho. Este modelo se caracteriza por:

- A) No contemplar a la huelga como un derecho fundamental protegido por la acción de protección, lo que priva a los trabajadores de la principal herramienta procesal prevista en nuestro sistema jurídico para la tutela de este tipo de derechos. Esto, por lo pronto, contrasta con los derechos fundamentales que eventualmente podrían verse confrontados con la huelga, como la propiedad y la libre iniciativa económica.

---

<sup>182</sup>Ibid

<sup>183</sup>Rosenbaum et alt., Intervención y autonomía en las relaciones colectivas del trabajo en Uruguay, FCU, 1994, p 310.

- b) Radicar la protección del derecho a huelga en el plano legal, por la vía de la acción de denuncia de prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva, sometiendo su tutela a un procedimiento ordinario de lata duración.

Dicho procedimiento es el previsto en el artículo 292 del Código del Trabajo.”<sup>184</sup> y <sup>185</sup>. “Por tratarse de un derecho fundamental que se ejerce dentro del contexto de un conflicto laboral de naturaleza transitoria, con plazos pautados por la propia ley, como ocurre, precisamente, con la negociación colectiva reglada, es esencial para su debida protección que el mecanismo institucional de tutela de dicho derecho sea particularmente rápido y sumario. La inexistencia de una acción de protección constitucional, con las garantías de velocidad que ello importa, y su reenvío a la protección legal a través de una acción ordinaria, de lato conocimiento, significa que, en los hechos, las conductas empresariales lesivas del derecho a huelga logran menoscabarla sin recibir represión jurídica significativa.

Un caso ejemplar de lo anterior es el reemplazo ilegal de trabajadores por parte del empleador. Dicha acción, que en la práctica priva ilegalmente de toda consecuencia al derecho de huelga, al permitir al empleador, con infracción a la ley, seguir funcionando con normalidad, sólo puede ser reprimida jurídicamente ex post por la vía de una denuncia de prácticas desleales en la negociación colectiva, la que será tramitada en un procedimiento ordinario de larga duración.

En los hechos, frente a dicha conducta –las más lesiva y común en Chile respecto de la huelga – nunca se restablece el ejercicio del derecho afectado: los fallos que acogen la denuncias por prácticas desleales en la negociación colectiva, terminan mucho después que la lesión se produjo, siendo, en ese sentido, condenas meramente simbólicas, cuya sanción consistente fundamentalmente en una multa. Más aún si se considera que los montos previstos por el precepto legal antes citado –de 50 a 100 UTM– son considerablemente bajos para el resguardo y tutela de un derecho fundamental como es el de huelga”<sup>186</sup>.

#### **2.1.2.2.2 RESTRICCIONES NORMATIVAS**

Se refieren a cortapisas al sustrato mismo del derecho, más que las normas procesales de su tutela, es decir, su finalidad, naturaleza jurídica, permisión del reemplazo, excepciones a ella, etc.

#### **2.1.2.2.2.1 ALCANCE Y FINALIDAD DE LA HUELGA**

A objeto de dejar de manifiesto el fondo del asunto, nos ceñiremos a la exhaustiva y certera labor llevada adelante por Eduardo Caamaño, José Luis Ugarte y Sergio Gamonal C., titulado “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)”, (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

---

<sup>184</sup>Esta situación de lentitud procesal se ha pretendido aligerar con la entrada en vigencia de la reforma procesal laboral del año 2009. Dicha reforma establece que las denuncias por prácticas antisindicales se tramitaran de acuerdo con el denominado procedimiento de tutela. Y, aunque dicho procedimiento se ajusta a las reglas del procedimiento ordinario laboral, se contempla una norma nueva que podría hacer mejorar la protección procesal del derecho a huelga: el artículo 492 del Código del Trabajo señala que “El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles”. Precisamente, un caso donde los efectos resultan irreversibles corresponde al reemplazo ilegal de trabajadores en la huelga. INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE 2008, Universidad Diego Portales, 2008. Op.163, <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/huelga.pdf>

<sup>185</sup>Ibid

<sup>186</sup>INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE 2008, Op. cit., p.164

“La huelga es considerada en nuestra legislación como una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, contemplado en el Código del Trabajo. La ley laboral chilena sólo contempla la huelga en la etapa posterior a la negociación directa de las partes, y como una medida de acción directa vinculada única y exclusivamente a la negociación o renegociación de un contrato colectivo. “Fuera de la negociación colectiva, dirá ROJAS, la huelga constituiría una falta disciplinaria, por lo que tendría efectos contractuales. Además, también podría constituir un delito al tipificarse la figura de “interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga”, que contempla la Ley núm. 12.957, de 1958, sobre Seguridad Interior del Estado”<sup>187</sup>.

“Se aleja así nuestra ley de la huelga como un derecho de finalidad múltiple y de ejercicio autónomo por sus titulares, restringiendo su alcance al estricto ámbito de la negociación colectiva reglada y dentro del estricto momento previsto por la ley: posterior al fracaso de la negociación directa entre las partes.

En el derecho comparado la ley reconoce varias opciones en primer lugar, sistemas legales donde la finalidad de la huelga no está regulada por la ley, corresponde al denominado modelo autónomo. Se trata de aquellos órdenes jurídicos más respetuosos de la autonomía colectiva, que dejan a los actores sindicales determinar cuál será el objetivo de la huelga respectiva. En nuestro continente, le reconocen a los trabajadores y sus organizaciones, determinar la finalidad de la huelga Uruguay, Argentina o Brasil”<sup>188</sup>. “En el caso brasileño, a pesar de que existe una regulación legal expresa de la huelga (Ley 7.783/89), se reconoce por el propio texto constitucional que “compete a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercicio y sobre los intereses que por medio de la huelga deban defenderse” (art. 9 de la Constitución de 1988).

En esta misma situación se encuentra el caso italiano, donde la Constitución reconoce el derecho de huelga, pero no señala que finalidad debe perseguir, cuestión que tampoco ha quedado determinada por el legislador, que, como señalamos, no ha dictado ley al respecto.

Ello ha llevado a la Corte Constitucional a construir un concepto amplio de huelga: “la abstención colectiva del trabajo dispuesta por una pluralidad de trabajadores para el logro de un fin común”<sup>189</sup>. “En la misma situación se encuentra Portugal donde la Constitución señala, en su artículo 58 N°1 y 2, que “es garantizado el derecho a huelga” y que “compete a los trabajadores definir el ámbito de intereses a defender a través de la huelga, no pudiendo la ley limitar ese ámbito”.

En segundo lugar, se encuentran los países cuyas normas constitucionales o legales fijan una pluralidad de objetivos o finalidades al derecho de huelga.”<sup>190</sup>. “Son los llamados modelos polivalentes”<sup>191</sup>, “y pueden tener dos versiones: un modelo amplio de huelga - las normas jurídicas fijan una finalidad genérica de la huelga-, o un modelo restringido de huelga – las normas jurídicas establecen diversas finalidades para la huelga pero específicamente determinadas en los textos legales-.v

Un buen caso de modelo polivalente amplio es España. Donde la Constitución de 1978 señala que “se reconoce el derecho a huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”. De

---

<sup>187</sup> ROJAS IRENE. 2007, Op. Cit. p.12 en CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.48

<sup>188</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p. 48

<sup>189</sup> Sentencia N 711/980 de 30 de Enero de 1980. En el caso italiano, aparecía solo prohibida la huelga política pura en el artículo 503 del Código Penal, pero dicha disposición fue derogada por la Corte Constitucional (sentencia 27.12.84). CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p. 49

<sup>190</sup> Ibíd

<sup>191</sup>Ver Sere et. alt. “La huelga política”, en Veinte Estudios Laborales en memoria de Ricardo Mantero, Fundación de Cultura Universitaria, 2004, Uruguay. Ibíd

modo tal, que la finalidad de la huelga comprenden toda y cualquier defensa de intereses profesionales de los trabajadores.

¿Cómo se compatibiliza esa finalidad constitucional amplia con la restrictiva concepción de la ley vigente en materia de huelga contenida en el DLRT de 17/1977?

Dicha regulación legal, anterior a la democracia, que declara ilícitas las huelgas con finalidades distintas de la negociación de un convenio colectivo (artículo 11), fue objeto de una “depuración” por parte del Tribunal Constitucional (sentencia 11/1981), que derogó buena parte de su contenido, y el resto lo considero constitucional “a condición de que se le diera la interpretación expuesta por el propio Tribunal Constitucional”<sup>192</sup>. “En cuanto a la restricción de la huelga en razón de su finalidad (huelgas ilícitas), cabe apuntar que “ha sido ampliamente desvirtuada por la jurisprudencia del TC, en un sentido legalizador de gran parte de las reivindicaciones que, en la letra de la ley, no permitirían ser definidas como huelgas regulares: motivaciones socio-políticas, huelgas de solidaridad, deber de paz relativo”<sup>193</sup>.

El resultado de la depuración del Tribunal Constitucional es “que la huelga se configura como una medida conflictiva ejercitable en relación con cualesquiera aspectos derivados de las relaciones de trabajo en general, y no sólo en el ámbito de la negociación colectiva”<sup>194</sup>.

Por otra parte está el modelo polivalente restringido de huelga. Se trata de aquellos países cuyas normas legales fijan una pluralidad de objetivos o finalidades pero restringidas a una enumeración legal, que en general están limitadas a la expresión de reivindicaciones económicas y/o de defensa de intereses profesionales.

Este modelo de huelga -polivalente restringido-, es mayoritario en el derecho latinoamericano. Es el establecido, entre otros, en Ecuador (art. 490 del Código del Trabajo), México (artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo), Panamá (artículo 480 del Código del Trabajo).

Y es de este tipo el derecho norteamericano. En efecto, en Estados Unidos se considera legal la huelga cuando se funda en dos objetivos distintos: son legales, por una parte, las huelgas de reivindicaciones económicas dentro de la negociación colectiva, y son legales también, por otra, las huelgas de respuestas a prácticas desleales o antisindicales del empleador (Ley Nacional de Relaciones Laborales y Ley Taft-Hartley Act)<sup>195</sup>. Pero aún en estos casos de finalidad restringida legalmente, como se acaba de ver, los diversos ordenamientos le reconocen a la huelga una pluralidad de objetivos o finalidades legítimas (modelo polivalente restrictivo), lo que determina una diferencia con el caso chileno que veremos a continuación.

En tercer y último lugar, se encontraría los sistemas legales que establecen un modelo contractualista de huelga. Esto es, que fijan una única y determinada finalidad para la huelga: la negociación o renegociación de un convenio colectivo.

---

<sup>192</sup> Notable similitud la de España con el caso chileno respecto de la huelga: ambos países se adentraron en la democracia con una regulación legal heredada de la dictadura: el DRL 17/77 en el caso español y el plan laboral en el caso chileno. Ambas regulaciones legales, era que no, fruto de una concepción restrictiva en materia de huelga. Notable la diferencia, también, en la forma de resolver la situación: el Tribunal Constitucional español depuro la legislación pre-democrática, declarando buena parte de ella inconstitucional, por atentar gravemente contra el contenido esencial del derecho de huelga. En Chile, en cambio, no ha habido ni voluntad política en los gobiernos de la Concertación, que no han presentado proyectos de reforma en serio de la huelga, ni menos de los Tribunales de Justicia, que no han declarado inconstitucional ni una letra de la regulación del plan laboral. Lo dramático, en este punto, es que el DRL 17/77 es menos restrictivo que el plan laboral chileno, porque ese no permitía ni el reemplazo ni el reintegro de trabajadores en la huelga. *Ibid.*

<sup>193</sup> Baylos, A. “Formas nuevas y viejas en el conflicto social”, *Derecho Social*, N 2, España, 1998, p 71.

<sup>194</sup> Palomoque, M. “El derecho constitucional de huelga y su regulación en España”, *Revista U Complutense*, Madrid, 1993, N 17, p 55.

<sup>195</sup> CAAMAÑO ROJO EDUARDO et al., 2009, Op. Cit. p.50

De modo tal, que cualquier huelga que no persiga ese único objetivo -el deseado expresamente por el legislador- debe ser considerada ilícita. Uno de los pocos casos en el derecho comparado corresponde a la legislación chilena<sup>196</sup>.

A diferencia de los sistemas anteriores, el legislador chileno ha restringido la huelga a una única y excluyente finalidad. Se desconoce así cualquier otro objetivo que no sea la reivindicación contractual dentro del procedimiento reglado de negociación colectiva previsto por la ley.

En Chile, en consecuencia, son ilegales tipos y modalidades de huelgas consideradas lícitas en el derecho comparado como son, entre otras, las huelgas de reivindicación político-económica, las de solidaridad, las defensivas de cumplimiento del convenio colectivo, etc.

Aunque la OIT no ha señalado un modelo como correcto entre los anteriormente explicados, si ha explicitado las prohibiciones normativas que lesionan el derecho de huelga consagrado en el Convenio N° 87. En ese sentido, cabe recordar que la OIT ha señalado a este respecto que: “Que la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical (OIT 1996, párrafo 493).

- “Los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en sí misma, legal (OIT 1983b, párrafo 217); “la prohibición general de huelgas de solidaridad podría ser abusiva” (párrafo 168, OIT 1994a)<sup>197</sup>.

- “Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros” (párrafo 484, OIT 1996).

- “La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical” (párrafo 489, OIT 1996).

De este modo, como es fácil de advertir, el actual modelo contractualista restrictivo de la legislación chilena vulnera el derecho de huelga como manifestación de la libertad sindical contemplada en el Convenio N 87 de la OIT en todas sus dimensiones<sup>198</sup>.

Por ello no es extraño, que la Comisión de Expertos de la OIT le señalará al Gobierno de Chile que:

“Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros” (párrafo 484, OIT 1996). Y agrega “la prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical” (párrafo 489, OIT 1996).

Las respuestas a las preguntas de la Comisión de Expertos son obvias, y todas son negativas. En ese sentido, para terminar en este punto, y casi como dato anecdótico, cabe apuntar que tan exagerada es la posición del plan laboral chileno, que incluso la derecho laboral de Estados Unidos, paradigma de la flexibilidad laboral, permite la huelga con finalidades más amplias que la actual legislación laboral nacional. En efecto, en derecho laboral norteamericano, especialmente la Ley Nacional de Relaciones Laborales (NRLA), permite la huelga en 2

---

<sup>196</sup> La doctrina cita como otro ejemplo de modelo de huelga contractual al caso peruano, regulado por el Decreto Ley N° 25.593 de 1992, legislación que “en su afán de controlar y reprimir las medidas de presión de los trabajadores, las limita a la modalidad clásica de huelga, bajo grandes requisitos y proscribiendo todas las demás formas en que se expresa en realidad este derecho. Villavicencio, A. “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú”, en AAVV Intervención y Autonomía en las relaciones colectivas del trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1993, p 267.

<sup>197</sup> CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., Op. Cit. p.51

<sup>198</sup> CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.51

supuestos distintos: como parte de una negociación contractual económica y como respuesta a prácticas antisindicales o desleales del empleador.

Es fácil de advertir, en consecuencia, que nuestra ley adopta casi en solitario en esta materia la más restrictiva de las ópticas presentes en el derecho comparado<sup>199</sup>. No se cumple, de paso, con el estándar internacional fijado por el Comisión de Expertos de la OIT en la materia, que ha establecido que deberá considerarse lícitas tanto las huelgas profesional o reivindicativas con connotaciones políticas, como las huelgas de solidaridad, “cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en sí misma, legal” (OIT, 1994, párrafo 168).

Por eso, no debe llamar la atención, que esta concepción restrictiva en extremo, haya llevado a la OIT a cuestionar la normativa legal chilena, señalando que: “La Comisión estima que las organizaciones sindicales encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones política económica y social que tiene consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida. Además, los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en sí misma, legal”<sup>200</sup>.

#### **2.1.2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA HUELGA**

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumento el cual está ratificado y vigente en nuestro país, reconoce la huelga como un derecho fundamental. Así, su artículo 8, dispone:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: (...)

D) El derecho a huelga, ejercido en conformidad con las leyes de cada país”.

Para mayor precisión a este respecto, la OIT ha sido enfática en señalar que la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores y no se trata meramente de un hecho social<sup>201</sup>. Este derecho podría clasificarse dentro de los derechos económicos sociales y culturales. No obstante ello, como señala el profesor Gamonal, la doctrina ha considerado este derecho como más asimilable a los civiles y políticos, ya que es de cumplimiento inmediato y no requiere de obligaciones positivas por parte del estado. Por lo anterior algunos autores estiman que el derecho a huelga como parte integrante de la libertad sindical, pertenece a una categoría especial de derechos civiles y políticos<sup>202</sup>.

Determinada su calidad de derecho fundamental, en cuanto a su naturaleza jurídica específica no hay consenso en la doctrina. Sin embargo, el sector mayoritario la considera como un derecho subjetivo individual, sujeto a ejercicio colectivo<sup>203</sup>. La facultad de optar por él, su titularidad en este sentido está radicada en el trabajador, pero se mide por la voluntad del colectivo a través de la decisión democrática, por lo que su ejercicio se desagrega de la sola voluntad individual, pues no depende sino del colectivo<sup>204</sup>.

#### **2.1.2.2.3 CLASIFICACIONES DE LA HUELGA**

---

<sup>199</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.52

<sup>200</sup> COMENTARIOS de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al Gobierno de Chile, Convenio N° 87, Anexo IV, 2002.Ibíd

<sup>201</sup>GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto, GUIDO Horacio. Op. Cit. p. 11

<sup>202</sup>ABRAMOVICH Y COURTIS, en GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago de Chile, Lexis nexis, 2002.p. 425.

<sup>203</sup>TAPIA, Francisco, 2007, Op. Cit p. 77.

<sup>204</sup>Ibíd.

La doctrina ha realizado múltiples categorías de la huelga:

De acuerdo a si están protegidas o no por el ordenamiento, las huelgas pueden ser legítimas e ilegítimas. A su vez, dependiendo si la huelga es declarada o no por un sindicato, se puede clasificar en sindicales o no sindicales.

Además existe la huelga de brazos caídos, durante la cual los trabajadores permanecen dentro de las instalaciones de la empresa, pero suspendiendo las labores; son paralizaciones de corta duración durante la jornada, sin abandono de los puestos de trabajo.

Por otro lado, se puede señalar la huelga de larga duración, como aquella con ocupación de locales, con abandono de puestos de trabajo, con intención de interferir con la producción y que no se declare el cierre patronal<sup>205</sup>.

Por último, según la motivación que origine la huelga, la OIT ha distinguido entre huelga laboral, sindical, política y de solidaridad.

La clasificación que nos parece la más relevante es esta última, de acuerdo a la reivindicación de que se trate. De aquí surgen tres categorías: huelga de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política. Además de esta clasificación, hay que distinguir si las reivindicaciones que se demandan afectan directamente o no a los trabajadores que declaran la huelga, surgiendo así la categoría de huelga de solidaridad<sup>206</sup>.

En cuanto a la huelga política, el tema es controvertido debido a que las más de las veces, es difícil distinguir el límite entre reivindicaciones laborales y sindicales versus las de carácter político. La Comisión de Expertos ha declarado que “las huelgas de carácter puramente político[...] no caen dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical”; sin embargo, el Comité ha declarado que cuando entre las reivindicaciones “figuran algunas de carácter laboral o sindical y otras de carácter político”, estas serán consideradas legítimas, siempre y cuando “la expresión de reivindicaciones laborales o sindicales” no aparezca como un simple pretexto que, en realidad, encubra objetivos puramente políticos desconectados de la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores<sup>207</sup>.

De este modo, lo que se niega es la huelga puramente política, pero se comprende que la naturaleza compleja de las relaciones sociales y económicas hace imposible efectuar una separación absoluta entre estos aspectos. Así, el Comité de Libertad Sindical estima que se acepta que en la defensa de intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores, se debería en principio, poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para los miembros de la OIT y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida<sup>208</sup>.

En cuanto a la huelga de solidaridad, ha sido definida por la Comisión de Expertos como la huelga “que se inserta en otra emprendida por otros trabajadores”. El principio en esta materia es que la prohibición general de este tipo de huelgas podría ser abusiva de la libertad sindical.

La doctrina las ha definido como aquellas en que el interés representado no afecta a directamente a los trabajadores involucrados en la misma, ya que se efectúa para apoyar reivindicaciones de carácter económico de otra huelga. Como contraparte se encontrarían las

---

<sup>205</sup> GAMONAL, Sergio, 2009, Op. Cit. p. 415.

<sup>206</sup> GERNIGON, Bernard et al, Op. Cit. p. 15

<sup>207</sup> *Ibid*

<sup>208</sup> *Ibid*.

“huelgas directas”, entendidas como aquellas en que el interés en conflicto interesa directamente a los huelguistas.

La Comisión de Expertos ha declarado que ciertos países reconocen la legitimidad de las huelgas de solidaridad, que se plantean cada vez con más frecuencia debido a la tendencia a la concentración de empresas, así como a la mundialización de la economía y a la reubicación de los centros de trabajo. Sobre su regulación no establece un principio uniforme general, y cabrá hacer muchas distinciones (por ejemplo, en cuanto a la definición exacta del concepto de huelga de solidaridad), pero sí ha considerado que la “prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva y que los trabajadores deberían poder emprender esas acciones cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en sí misma, legal”<sup>209</sup>.

#### **2.1.2.2.2.4 REEMPLAZO DE LOS TRABAJADORES EN HUELGA.**

Si bien los efectos de la huelga son cuatro, a saber: la suspensión de la relación laboral, la posibilidad de celebrar contratos temporales, la institución del Lock-Out y Reemplazo de Trabajadores; y se encuentran regulados en los artículos 369 a 385 del Código del Trabajo, en el Título VI, “De la Huelga y el Cierre Temporal de la Empresa”, dentro del Libro IV De la Negociación Colectiva; nosotros sólo nos detendremos con mayor detalle en ésta última, ya que afecta ostensible y directamente a la huelga como derecho fundamental.

El denominado reemplazo en la huelga, esto es, la posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga, es uno de los puntos clave de la legislación colectiva chilena vigente, y qué duda cabe, una piedra angular del plan laboral del régimen militar.

Los reemplazantes de los trabajadores en huelga -también llamados esquiroles, romphuelgas-corresponden a una institución jurídica excepcionalísima en el derecho comparado. Por eso, dirá la doctrina comparada que “es usual encontrar en los ordenamientos jurídicos la disposición de que la declaratoria de huelga conlleva la prohibición del empleador de celebrar nuevos contratos de trabajo”<sup>210</sup>.

El reemplazo se encuentra prohibido en prácticamente todos los países de América Latina, incluso aquellos que comparten con Chile, el modelo reglamentario restrictivo de la huelga al que ya nos referimos anteriormente. Así, sólo a modo de ejemplo, se encuentra prohibido en Colombia (art. 449 del Código del Trabajo), Ecuador (art. 494 Código del Trabajo), México (art. 8 Ley Federal del Trabajo), y en Brasil (art. 7 de la Ley 7.783).

En Europa, y también a modo de ejemplo, está prohibido la sustitución de trabajadores en la huelga en España (art. 6.5 DRLT 17/77), Francia (art. 124-2-3 del Código del Trabajo), en Portugal (art. 6 ley de huelga)<sup>211</sup>.

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

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

---

<sup>209</sup> GERNIGON, Bernard et al, Op. Cit. p.16.

<sup>210</sup> Van der Laet, B. “Conflictos colectivos, huelga y paro patronal”, en AAVV El Derecho Sindical en América Latina, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1995, p 251.

<sup>211</sup> CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.61

del derecho de huelga, vaciándolo en la práctica de la más mínima eficacia, haciéndolo simplemente irreconocible.

La ley chilena establece -en el artículo 381 del Código del Trabajo- bajo una curiosa técnica de prohibición lo que, en realidad, es una permisión genérica del reemplazo<sup>212</sup>: “Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

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

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

c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante<sup>213</sup>. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

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

Y si bien, en el caso del artículo 381 del Código del Trabajo, los trabajadores mantienen nominalmente su derecho a huelga, ejercida la facultad de reemplazo por parte del empleador, ese derecho lisa y llanamente se hace irreconocible, privándolo de sus efectos propios frente a la empresa, quien mantiene la total la normalidad productiva. Y tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, a propósito del contenido esencial del derecho fundamental; “el derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse<sup>214</sup>. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular”, debiendo “averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular”<sup>215</sup>. Dicho de otro modo, derecho “es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible”<sup>216</sup>.

En ese sentido, lo realmente criticable de esta norma que establece el reemplazo –piedra angular del plan laboral de la dictadura-, más que su excepcionalidad en el derecho comparado, es su notoria inconstitucionalidad: afecta el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho de huelga, reconocido implícitamente en el texto constitucional a través de la libertad sindical y la autonomía colectiva (art.19 número 16 y 19) y reconocido en tratados internacionales de derechos humanos suscritos y vigentes en Chile –Pacto Internacional de

---

<sup>212</sup>Ibíd

<sup>213</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.62

<sup>214</sup>Ibíd

<sup>215</sup> Tribunal Constitucional, Rol N° 280, Considerando 14. En la misma línea, el Tribunal Constitucional de Colombia ha sostenido que “se denomina contenido esencial, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas». En ese sentido, «según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados pero no pueden ser objeto de desnaturalización”, Sentencia C-033/1993.

<sup>216</sup>Tribunal Constitucional, Rol N° 43, considerando 21° y Rol N° 200, considerando 4°.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.1) y el Convenio 87 de la O.I.T (art. 3, 8 y 10)-.

De este modo, el artículo 381 del Código del Trabajo adolece de un claro vicio de inconstitucionalidad atendido lo dispuesto por el artículo 19 número 26 de la Constitución, que prohíbe al legislador afectar la esencia de los derechos de naturaleza constitucional.<sup>217</sup> No es difícil arribar a esta conclusión, y así lo hace, esporádicamente, nuestra jurisprudencia, que ha declarado, con precisión inesperada que: “La libertad sindical es un derecho fundamental reconocido internacionalmente, que incluye los derechos a huelga y a la negociación colectiva. El reemplazo de trabajadores en huelga, socava de manera significativa la capacidad de negociación que tienen los trabajadores, produciendo un desequilibrio de poder a favor del empleador, debilitando al movimiento sindical, porque la empresa sigue produciendo y la huelga le deja de afectar” (Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 20, 2007).

Por eso mismo, la OIT ha declarado tajantemente que el reemplazo de trabajadores en huelga previsto por el citado artículo 381 menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales<sup>218</sup>: “La Comisión toma nota de que el actual artículo 381 prohíbe de manera general el reemplazo de los huelguistas. Sin embargo, observa que sigue existiendo la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. El artículo actual contiene, además de las condiciones que ya existían, la del pago del bono de reemplazo a los huelguistas que vuelve más onerosa la contratación de nuevos trabajadores al empleador. No obstante, la Comisión recuerda que el reemplazo de los trabajadores menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales (véase Estudio General, op. cit., párrafo 175). La Comisión pide al Gobierno que modifique su legislación para garantizar que las empresas no puedan contratar nuevos trabajadores en sustitución de sus empleados mientras éstos realizan una huelga legal<sup>219</sup>.”

En Chile, algunos han querido fundamentar el reemplazo en la huelga en una suerte de compensación efectuada por el plan laboral: a cambio de que el empleador pueda sustituir los trabajadores en huelga, se encuentra obligado a contratar colectivamente cuando los trabajadores se lo soliciten, ya sea por la obligación de contestar el proyecto del 322 del Código del Trabajo, ya sea mediante la figura de contratación colectiva unilateral prevista en el artículo 369 del Código del Trabajo<sup>220</sup>.

Cabe señalar que entre ambas instituciones no existe ninguna relación, de hecho la obligación de contratar es una disposición común en el derecho comparado -existe, entre otros, en Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Paraguay-, y en ninguno de esos casos existe reemplazo de trabajadores en la huelga. Y de hecho en los pocos países donde existe reemplazo, como Estados Unidos, no existe obligación de contratar.

En rigor, la obligación de contratar para el empleador prevista por nuestra legislación, no tiene por objetivo compensar nada, sino simplemente establecer una forma para cerrar el conflicto y evitar lo que el legislador del plan laboral consideraba una posible duración excesiva. Pero el cierre es, evidentemente, en perjuicio de los trabajadores.

En fin, es el propio legislador, ahora democrático, quien se ha dado que el reemplazo lesiona el derecho fundamental de huelga, y ha prohibido expresamente en la ley de subcontratación (Ley N° 20.123), la utilización de reemplazantes por la vía del suministro de trabajadores a través de empresas de servicios transitorios (artículo 183-P. letra b).

---

<sup>217</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.63

<sup>218</sup>Ibíd

<sup>219</sup>Ibíd

<sup>220</sup>Ibíd.

Respecto del tradicional argumento en Chile acerca de que la prohibición del reemplazo en la huelga afecta el derecho de propiedad del empleador, cabe constatar desde el derecho comparado y la existencia de dicha prohibición en prácticamente todos los países de nuestra tradición jurídica europeo continental, que no existe tal afectación. En rigor, en todos estos países, que obviamente tienen el derecho de propiedad consagrado en sus cartas constitucionales, se ha entendido que el derecho de huelga no afecta el contenido jurídico protegido de la propiedad, porque no es una restricción ilícita del mismo, sino un límite establecido por el propio orden jurídico, como muchos otros que la propia Constitución chilena reconoce puede tener la propiedad y cualquier otro derecho constitucional, fundado en este caso en otro derecho fundamental<sup>221</sup>.

#### **2.1.2.2.5 LA CORTE SUPREMA Y EL REEMPLAZO EN LA HUELGA**

Las restricciones institucionales al derecho de huelga recién explicadas en acápite anteriores, se han visto agravadas por las decisiones que, al interior de dicha institucionalidad se adoptaron en el año 2007, particularmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile.

Tal como ya señalamos, la más frecuente y típica conducta empresarial lesiva del derecho a huelga corresponde al denominado reemplazo ilegal de los trabajadores en la huelga, sancionado como conducta ilícita en el artículo 381 del Código del Trabajo. Éste se produce cuando el empleador procede a sustituir trabajadores que se encuentran en el ejercicio del derecho de huelga sin cumplir con los requisitos previstos para el reemplazo en el artículo 381 del Código del Trabajo, esto es: que la última oferta del empleador contenga idénticas estipulaciones que el contrato colectivo anterior, que ofrezca a lo menos una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC para el período de contrato, excluidos los doce últimos meses, y un bono de reemplazo de cuatro unidades de fomento por cada trabajador reemplazado<sup>222</sup>.

El principal problema jurisprudencial que ha generado la aplicación de este precepto corresponde a determinar qué debe entenderse por reemplazo ilegal de trabajadores en huelga: ¿sólo la contratación de trabajadores externos a la empresa o también debe quedar incluida la movilidad interna de trabajadores de la empresa?

Tratándose ya de una restricción normativa que lesiona el derecho fundamental de huelga y la libertad sindical, como explicamos anteriormente, y asumiendo, como lo da a entender el encabezado del precepto legal citado, que se trata de una norma que prohíbe del reemplazo, la solución jurisprudencial debió haber restringido al máximo el mecanismo de los reemplazantes, sometiéndolo a una interpretación restrictiva<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> CAAMAÑO ROJO EDUARDO et al., 2009, Op. Cit. p.64

<sup>222</sup>INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE 2008, U.D.P., 2008, Op. cit. p.165

<sup>223</sup>Ésa ha sido precisamente la línea de argumentación seguida por la Dirección del Trabajo, que sobre el mismo tema ha señalado (dictamen 1303/04, 26 de marzo de 2004): “Pues bien, considerando que el derecho de huelga se encuentra reconocido por organismos internacionales de los cuales nuestro país forma parte, tales como las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, como un derecho fundamental de los trabajadores cuando se ejerce dentro de los límites legales y, además, ha sido recogido ampliamente en nuestra legislación como una etapa más dentro del proceso de negociación colectiva reglado (derecho garantizado constitucionalmente) cualquier norma que contenga alguna limitación a su libre ejercicio, como es el caso de las figuras del reemplazo de trabajadores durante la huelga y el reintegro individual de los mismos, durante el mismo período, debe ser interpretada de manera restrictiva. Se entiende por personal de reemplazo de las funciones o puestos de trabajo durante la huelga, cualquier dependiente que labore directamente para el empleador o para empresas contratistas como, asimismo, alumnos en práctica y/o personas ajenas a la empresa que se encuentren cumpliendo funciones propias de los trabajadores involucrados en el respectivo proceso”.Ibíd

La Corte Suprema de Chile, sin embargo, hace todo lo opuesto. Somete a una interpretación extensiva a la excepción prevista por la ley que permite el reemplazo en la huelga, y en consecuencia, aumenta judicialmente las restricciones al derecho de huelga. Así, por ejemplo, en octubre de 2007, la Corte Suprema consideró que una empresa de transporte interurbano que reemplazó a trabajadores en huelga “mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa” no ha infringido la ley, por lo que “no se ha producido la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo como práctica desleal”.

Lo llamativo en este punto es que esta jurisprudencia de la Corte Suprema asume explícitamente como postulado o punto de partida que debe restringirse el derecho de huelga, siendo deseable maximizar judicialmente sus restricciones (Corte Suprema, rol 5331, 2 de octubre de 2007): “Que, actualmente, la huelga está regulada en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y constitucionalmente reconocida, aunque de manera indirecta, en el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, donde se señala el principio fundamental, cual es, que no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales. De tales normas es dable desprender que el legislador intenta regularla jurídicamente como “instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo” y que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico a nivel de país”.

De este modo, concluye la Corte Suprema de Chile:<sup>224</sup> “(...) es en esta orientación en la que ha de procurarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, delimitándolo dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo, por lo tanto, debe entenderse que lo que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquellos que han declarado la huelga. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa”.

La jurisprudencia recién citada, lejos de someter a una interpretación restrictiva a las limitaciones del derecho fundamental de huelga, sosteniendo que el reemplazo ilegal se produce tanto cuando se contrata trabajadores como cuando se mueven al interior de la empresa, somete explícitamente a restricción al propio derecho fundamental, declarando ilegal sólo la contratación externa, y no la sustitución interna. Se aparta así la Corte Suprema del principio interpretativo del Derecho Internacional de normas de derechos fundamentales “pro persona”, que sostiene que “la formulación y alcance de los derechos debe interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos requieren una interpretación restrictiva”<sup>225</sup>

#### **2.1.2.2.2.6 APLICACIÓN DE LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO: EL DELITO DE HUELGA.**

Otro aspecto preocupante de la regulación de la huelga en nuestro país es la aplicación de la ley penal a la huelga, en la normativa de la Ley N° 12.597 sobre Seguridad del Estado.

---

<sup>224</sup>INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE, U.D.P, 2008, Op.cit. p.166

<sup>225</sup>Cecilia Medina, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005, p. 45. Tal como señala esa autora, precisamente derivado en ese principio es que “la restricción debe ser (i) conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular; (ii) debe ser proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; y (iii) no debe haber otra alternativa para conseguir el fin que restringir ese derecho, lo que implica que, si la hay, debe emplearse esa alternativa y no la de mayor restricción”. INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE, 2008, Op.cit. p.167

Este cuerpo legal en su artículo 11 tipifica como un delito cualquier “interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de las producción, del transporte o del comercio, producido sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o su funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales”, lo que constituirá “delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio”.

Los organismos internacionales a través de la Comisión de Expertos de la OIT, han solicitado en reiteradas ocasiones al Estado chileno, la derogación de esta norma legal. En el informe de 2008 señala: “la Comisión considera que únicamente debería ser posible imponer sanciones por acciones de huelga en los casos en los que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical. Ahora bien, incluso en tales casos tanto la jurisdiccionalización excesiva de las cuestiones relacionadas con las relaciones laborales, como la aplicación de graves sanciones por acciones de huelga pueden provocar más problemas de los que resuelven. La imposición de sanciones penales desproporcionadas no favorece en modo alguno el desarrollo de relaciones laborales armoniosas y estables y, si se imponen penas de prisión, las mismas deberían justificarse en virtud de la gravedad de las infracciones cometidas y estar sometidas a un control judicial regular”<sup>226</sup>.

En efecto, se ha señalado que normas de este tipo son reflejo de una concepción “criminalizada” del conflicto laboral, menoscabando seriamente la libertad sindical, y contribuyendo en sentido opuesto a rectificar la tendencia en el derecho comparado; que esta norma más que dirigirse a sancionar las huelgas ilícitas, busca criminalizar la disidencia política laboral, cuestión que se ha confirmado cuando se le ha dado aplicación<sup>227</sup>.

#### **2.1.2.2.2.7 SITUACIONES ESPECIALES DE TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LA HUELGA:**

Los trabajadores que carecen del derecho a huelga son una cantidad importante, ya que debemos considerar en ella además de los trabajadores excluidos por ley, a los trabajadores excluidos de ejercer este derecho en los hechos. No nos es posible señalar una cifra exacta de ellos, ya que involucra a diversos sectores, muchos de los cuales no están determinados con precisión, ni mencionados en las encuestas aplicadas relacionadas con este tema, principalmente las efectuadas por la Dirección del Trabajo y el Instituto Nacional de Estadísticas. Sí haremos mención de algunas cifras, en ciertos sectores que pudimos pesquisar.

#### **2.1.2.2.2.7.1 TRABAJADORES EXCLUIDOS “POR LEY” DE EJERCER EL DERECHO A HUELGA**

Dejando de lado los trabajadores del sector público y los trabajadores de servicios esenciales, por tratarse en acápite específicos, la ley proscribió el ejercicio del derecho a huelga

---

<sup>226</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO José Luis “Estudio general sobre libertad sindical y la negociación colectiva”, Párrafo 177, 1994

<sup>227</sup> Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Op. Cit. p. 161., y también en CAAMAÑO, E. y UGARTE, J. Op. Cit. p. 96. Se cita un fallo de la Corte Suprema (sentencia Rol N° 7244 de fecha 30 de agosto de 1988) en que se condena Manuel Bustos y Arturo Martínez a relegación de 541 días a Parral y Chañaral respectivamente por haber convocado a un paro general el día 7 de octubre de 1987, para exigir el término a la dictadura y el retorno a la democracia. Además, mencionan las amenazas de aplicación de esta norma por parte de gobiernos democráticos, específicamente en julio de 2007 en donde el entonces ministro del Interior Belisario Velasco no descartó aplicarla en contra manifestantes en el contexto del conflicto de los subcontratistas de Codelco (El Mercurio, 27 de julio de 2007).

a una serie de empresas, y a no pocos sectores de trabajadores: son las empresas y trabajadores que tienen prohibida la negociación colectiva, y los trabajadores que tienen vetado el derecho a afiliación sindical de empresa<sup>228</sup>.

Para el análisis y una mejor comprensión, utilizaremos las clasificaciones de ámbito objetivo y de ámbito subjetivo de la negociación colectiva<sup>229</sup>:

#### **a** **ÁMBITO “OBJETIVO” DE LA NEGOCIACIÓN:**

##### **Empresas en que no se puede negociar.**

Se reglamenta a través de diversas disposiciones, entre las que podemos destacar las siguientes: el artículo 304 del CdT, que contempla una enumeración taxativa pero genérica de empresas en las que no se podrá negociar colectivamente; el artículo 308, que establece la regla de la antigüedad, y el artículo 227, que fija un quórum para formar sindicatos de empresa (los únicos que por ley tienen garantizado el derecho a huelga independientemente de la voluntad de la parte empleadora).

En primer término, el artículo 304 del CdT en su inciso primero establece la regla general, señalando las empresas en las que se puede negociar: las empresas del sector privado, y aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.

Acto seguido, en los incisos segundo y tercero fija las excepciones a esta regla general, indicando las empresas en las que no se podrá negociar colectivamente, a saber<sup>230</sup>:

1 Las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio.

2 Se menciona genéricamente a las empresas a las cuales leyes especiales hayan prohibido la negociación colectiva, y

3 Empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos<sup>231</sup>.

Se ha sostenido<sup>232</sup> que con posterioridad a la ratificación de los convenios 87, 98 y 151 de la OIT, no existiría un argumento legítimo para excluir a estos sectores de trabajadores de negociar colectivamente, y que si bien estas empresas cumplen funciones importantes o estratégicas, y que representan los intereses generales del Estado, bien podría instituirse mecanismos de arbitraje o mediación obligatorios, pero reconociendo su derecho a negociar colectivamente.

En segundo lugar, se señala la norma que exige cierta antigüedad a la empresa como requisito de la negociación colectiva. Es la contemplada en el artículo 308 del CdT, que prescribe que para poder iniciar un procedimiento de negociación colectiva dentro de una empresa debe haber transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades. Se ha criticado esta disposición ya que el legislador asumiría una posición que hace prevalecer los intereses de la

---

<sup>228</sup>RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, Memoria Para Optar Al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2010, p.61, disponible en <http://www.tesis.uchile.cl/handle/2250/107065>

<sup>229</sup>CAAMAÑO, E. y UGARTE, J.L. Op. Cit. p. 36 y siguientes, y en GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p. 245.

<sup>230</sup>RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, 2010, Op. cit., p.62

<sup>231</sup> La disposición exceptúa de esta prohibición a los establecimientos educacionales particulares subvencionados y a los establecimientos técnicos profesionales administrados por corporaciones privadas, como lo establece las leyes que los rigen.

<sup>232</sup>CAAMAÑO, E. y UGARTE, J.L. Op. Cit. p. 38.

parte empleadora, dando privilegios a los empleadores que no tienen correlativamente los trabajadores; en definitiva, atribuyendo más valor al derecho de propiedad y a la libertad de empresa que a la libertad sindical<sup>233</sup>.

Por último, hay que señalar a los trabajadores de empresas que no cumplen con el quórum establecido por ley para formar sindicatos, o grupos negociadores<sup>234</sup>, vale decir, las empresas que tengan menos de 8 trabajadores<sup>235</sup>. Es el caso de las microempresas, y de una fracción de las pequeñas empresas, las que dicho sea de paso, proporcionan la mayoría del empleo<sup>236</sup>.

## **b** ÁMBITO “SUBJETIVO” DE LA NEGOCIACIÓN:

Trabajadores que no pueden negociar. El Código del Trabajo proscribió la negociación colectiva a una serie de trabajadores, enumerados en su artículo 305. Tales son:

### **b1** Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje

Hay que complementar esta norma con aquella señalada en el artículo 82 del mismo Código, que establece: “en ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva”.

Frente a esta exclusión se ha dicho que, desde la perspectiva de la promoción de la libertad sindical, y considerando el artículo 4 del Convenio 98<sup>237</sup>, no existiría una justificación legal para negar el derecho a negociar colectivamente a este sector de trabajadores<sup>238</sup>.

### **b2** Los trabajadores contratados por obra o faena transitoria o de temporada

Si bien de acuerdo al artículo 314 del referido Código, los trabajadores transitorios o de temporada son titulares de ejercitar la negociación colectiva no reglada, como ve en acápites anteriores, ésta no otorga derechos o garantías a la parte trabajadora y los resultados de dicha negociación quedan exclusivamente en manos de la parte empleadora<sup>239</sup>.

Cabe destacar que el profesor Gamonal considera que la norma contenida en el artículo 305 n° 1, correspondiente a los dos supuestos antes mencionados, es inconstitucional, ya que atenta contra el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 19 n° 16 de la Constitución Política de la República, y que si bien la disposición constitucional reenvía a la ley la regulación de su ejercicio, ésta no puede afectar la esencia del mismo<sup>240</sup>.

A la vez, cabe destacar, que en lo que respecta a estos dos casos, no existe justificación razonable –salvo el gracioso subsidio a los dueños de la industria de la agricultura, exportación y de la construcción, pues esta exclusión no es un detalle: por obra y gracia de esta norma,

<sup>233</sup>CAAMAÑO, E. y UGARTE, J.L. Op. Cit. p. 41. Ver en RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, 2010, Op. cit., p.63

<sup>234</sup> Dejamos fuera los casos de negociación no reglada, por tratarse de negociaciones colectivas que no otorgan garantías a los trabajadores.

<sup>235</sup>Artículo 227 CdT.

<sup>236</sup> Las microempresas, o sea, aquellas que tienen hasta 4 trabajadores, proporcionan según datos de la SOFOFA, el 44% del empleo, mientras que las pequeñas empresas, según las cifras esta misma entidad, proporcionan el 40% del empleo. Fuente: <http://www.sofofa.cl/pymes/pymes.htm> consultada al 30 de Julio de 2013

<sup>237</sup>Dicho artículo dispone: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

<sup>238</sup>CAAMAÑO, E. y UGARTE, J.L. Op. Cit. p. 43.

<sup>239</sup>RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, 2010, Op. cit., p.64

<sup>240</sup>GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p. 250.

cerca de un millón de trabajadores -1.009.380 en el año 2006 para ser más exacto - queda, de golpe y sin derecho a reclamo, fuera de un derecho fundamental como la negociación colectiva<sup>241</sup>.

**b3** los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados siempre que estén dotados a lo menos de facultades generales de administración.

**b4** las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y

**b5** los trabajadores que dentro de la empresa ejerzan un cargo de mando o inspección siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

En estos tres últimos casos, señala la norma, debe dejarse constancia escrita de la prohibición en el contrato de trabajo. La justificación de incluirlos en el artículo 305 estaría dada por la posición superior en la que se ubican, por lo que pueden negociar personalmente mejores condiciones de trabajo y de remuneración. Sin embargo, si bien pudiese parecer lógica esta prohibición, a la luz de los argumentos antes mencionados, tampoco ella encuentra una justificación legal para esta clase de trabajadores<sup>242</sup>.

#### **2.1.2.2.2.7.2 TRABAJADORES EXCLUIDOS “EN LOS HECHOS” DE EJERCER EL DERECHO A HUELGA**

Es el caso de los trabajadores que si bien por ley no están excluidos de la negociación colectiva y a huelga, en la realidad este derecho carece de eficacia, dadas las condiciones concretas en las que se prestan los servicios, ya sea por estar determinadas en la ley, o en los hechos mismos. Entre ellos podemos mencionar:

**a)** Las trabajadoras de casa particular, o que en general, prestan servicio doméstico.

Únicamente puede establecerse sus condiciones de trabajo y de remuneración en el contrato individual de trabajo, el que queda sujeto a la voluntad unipersonal de la parte empleadora. Son cerca de 300.000 hogares los que cuentan con estos servicios, conforme a las estadísticas otorgadas por el INE en el año 2002<sup>243</sup>.

**b)** Los trabajadores periféricos<sup>244</sup>:

Forman parte del denominado “empleo precario”, que transitan de la formalidad a la informalidad, desdibujando parcialmente los límites del trabajo asalariado dependiente, y que incorporan en ciertos casos, elementos del trabajo a cuenta propia<sup>245</sup>. Corresponden a la periferia de la empresa, con límites entre lo laboral-comercial, respondiendo a una “subordinación funcional”<sup>246</sup>, no ya basada en el control o dominio físico del trabajador, sino productivo, en el cual el trabajador se inserta en un ámbito organizativo ajeno. Dentro de este

---

<sup>241</sup>OBSERVATORIO LABORAL, Negociación Colectiva en Chile, Numero 28, Mayo 2008, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, p 33., citado por UGARTE CATALDO, José Luis “El trabajador en su soledad -El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida”, 2010, <http://www.docstoc.com/docs/123553023/Un-modelo-de-relaciones-laborales-dicerelelaci%EF%BF%BDn-al-modo>, consulta al 1 de Agosto de 2013

<sup>242</sup>RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, 2010, Op. cit., p.64

<sup>243</sup> Instituto Nacional de Estadísticas. [En línea] <<http://www.ine.cl/cd2002/sintesisensal.pdf>> [consulta: 1 de Agosto de 2013].

<sup>244</sup>RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, 2010, Op. cit., p.65

<sup>245</sup> SALINEROS, Jorge. Veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile: problemas y desafíos. Cuaderno de Investigación N° 29, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, 2006. p. 24 y siguientes.

<sup>246</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago de Chile, Lexisnexis, 2007. p. 49 y siguientes.

grupo se incluye a los vendedores por catálogo y a los trabajadores a domicilio<sup>247</sup>. Son quienes realizan su trabajo desde el hogar y/o móvilmente, y realizan actividades de servicios, o de producción de bienes: promoción o venta de bienes y servicios –tarjetas de crédito, seguros, cursos, viajes, vacaciones, etc- mediante llamadas telefónicas, o bien, trabajos técnicos -digitación, dactilografía, ingreso de datos, dibujo técnico, contabilidad u otros-; confección de prendas o partes de prendas de vestir, tejidos, artículos del hogar, confección en cuero, en papel, cartón, en artículos de metal, etc.

Si bien es cierto que desde el año 2001 el trabajo a domicilio está sujeto al régimen común siempre y cuando se presenten los elementos que configuran el contrato de trabajo (por cuenta ajena, sujetos a subordinación y dependencia), dada la fragmentación que viven al trabajar desde sus casas, o aislados unos de otros, y las más de las veces ni si quiera conocerse, no conformarán sindicatos, y menos aún ejercerán su derecho a huelga.

En el caso de los trabajadores de grupos de empresas y subcontratados, si bien la ley reconoce su derecho a negociar a nivel de empresa con su empleador formal, este derecho se encuentra disminuido, como veremos a continuación.

#### **b1 Trabajadores de holding o grupos de empresas:**

Las que por tener diversas razones sociales, y al no ser vinculante la negociación colectiva interempresa para la parte empleadora, deben negociar cada sindicato con su empleador formal, aun cuando realicen funciones similares en las mismas condiciones. De todas maneras su poder de negociación se vea menoscabado; y si llegasen a negociar colectivamente todos ellos, y ejercieran su derecho a huelga, ésta sería considerada ilegal. Un ejemplo de ella fue en el año 2007, la huelga de los trabajadores de la Empresa Aguas Claras, empresa salmonera compuesta por tres razones sociales diferentes – Antarfish, empresa madre, que utiliza los servicios de Procesadora Aguas Claras S. A, propietaria de la planta de procesos donde laboran los trabajadores, y Servicios Aguas Claras S.A., que es la sociedad que los contrata, denominada por sus trabajadores, como “empresa de papel”-. Estas empresas a su vez son parte del grupo Aqua Chile, que contaba con 29 razones sociales diferentes<sup>248</sup>.

#### **b2 Los trabajadores subcontratados<sup>249</sup>.**

Si bien por ley pueden negociar y ejercer el derecho a la huelga, al tener un empleador formal –la empresa contratista-, pero prestar sus servicios en otra empresa –principal, mandante o usuaria-, las negociaciones que pudieren realizar con su empleador en poco podrían modificar sus condiciones de trabajo. Y en cuanto a las remuneraciones, generalmente éstas van a estar definidas previamente entre la mandante y la contratista, o bien, están sujetas a la ganancia de esta última, fijada en un contrato comercial, por lo que independientemente de la productividad de los trabajadores subcontratados y de las utilidades que éstos generen a la empresa usuaria, sus remuneraciones generalmente no tendrán relación con ellas. De acuerdo a las estimaciones arrojadas por la ENCLA 2008, un 30,5% de las empresas utiliza este mecanismo de externalización de funciones.

Consecuencia de lo menoscabado que se encuentra este derecho, es que las organizaciones de trabajadores subcontratados han llevado a cabo importantes movilizaciones en los últimos

---

<sup>247</sup> HENRÍQUEZ Helia, RIQUELME, Verónica. Lejos del trabajo decente: el empleo desprotegido en Chile. Cuaderno de Investigación N° 30, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, 2006. p. 93.

<sup>248</sup> Más antecedentes de este conflicto en ARAVENA, Antonio, y NUÑEZ, Daniel. El renacer de la huelga obrera en Chile. Edición Ocho Libros, 2009. p. 135.

<sup>249</sup> RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, 2010, Op. cit., p.66

años, exigiendo negociar colectivamente con las empresas principales. En ellas los trabajadores han rebasado la legalidad, consiguiendo establecer mesas de negociación tripartitas, y suscribiendo instrumentos colectivos con la participación de las empresas principales. Es el caso de la huelga ilegal de los trabajadores contratistas de CODELCO en el año 2007, y de los trabajadores subcontratados de la empresa Forestal Bosques Arauco en el mismo año, que involucraron a miles de trabajadores.

### **b3 Trabajadores de Empresas de Servicios Transitorios:**

Si bien no están excluidos de negociar por ley, ya que a su respecto no cabe aplicar la exclusión contemplada en el artículo 305 N°1, al igual que los trabajadores subcontratados, deben negociar con su empleador formal; y por la transitoriedad de los servicios, y las diversas condiciones de trabajo a las que se encuentran sometidos, difícilmente podrían negociar conjuntamente sus condiciones de trabajo, y ejercer el derecho a huelga. Cerca del 3 % de las empresas cuenta con trabajadores pertenecientes a ESTs<sup>250</sup>

#### **2.1.2.2.2.8 HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES.**

Uno de los puntos más críticos de la normativa sobre la huelga es la regulación legal de los denominados servicios esenciales. La complejidad de este punto viene dada por el cruce de bienes jurídicos valiosos como es la satisfacción de ciertas necesidades públicas relevantes y el derecho de huelga propiamente tal.

La OIT ha sostenido que por tratarse de un derecho fundamental de la libertad sindical la huelga sólo puede estar excepcionalmente restringida, y por eso en la terminología de dicho organismo internacional se ha acuñado la expresión “servicios esenciales en sentido estricto del término”<sup>251</sup>. La OIT ha dicho que por servicios esenciales debe entenderse “servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en parte o toda la población” (OIT, 1983, párrafo 214).

En el derecho chileno se desarrolla este problema en el artículo 384 del Código del Trabajo, que reza: “No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:

- a Atiendan servicios de utilidad pública, o
- b Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Para que se produzca el efecto a que se refiere la letra b), 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<sup>252</sup>.

En los casos a que se refiere este artículo, si no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio en los términos establecidos en esta ley.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción”.

---

<sup>250</sup>Según los datos otorgados por la ENCLA 2008. Ver en RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, 2010, Op. cit., p.67

<sup>251</sup> Se abandona así la idea inicial de “identificar servicios esenciales con sector público y también superada la idea del mero perjuicio público por su vaguedad”. Ermida, O., Op. Cit. p 161. en GAMONAL, SERGIO. “Derecho colectivo del trabajo”.

<sup>252</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.56

Respecto de lo dispuestos en esa norma legal, se ha criticado sus términos ambiguos y exageradamente amplios. La Comisión de Expertos de la OIT le ha señalado al gobierno chileno que: “La Comisión recuerda que la legislación puede establecer que el derecho a huelga esté prohibido y que deba recurrirse al arbitraje obligatorio en los siguientes casos: 1.) en aquellas empresas o instituciones que presten servicios esenciales, en el sentido estricto del término, es decir aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población y 2.) Respecto de los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado (véase Estudio General, 1994, párrafos 158 y 159).

En ese sentido, la Comisión observa que la legislación vigente es sumamente amplia ya que la noción de utilidad pública y la de daño a la economía del país exceden el concepto de servicios esenciales<sup>253</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalando que le preocupa “la amplitud de esta norma que permite prohibir la huelga cuando se trate de servicios esenciales”<sup>254</sup>. Por lo mismo, alienta al Gobierno de Chile que revise “el artículo 384, que contiene una definición demasiado poco precisa de los servicios esenciales en que la huelga está prohibida”.

El Gobierno, intentando dar a su modo cumplimiento a las solicitudes directas de la Organización Internacional del Trabajo, redujo del año 2005 al 2006 la lista de empresas que administrativamente eran impedidas de ejercer su derecho fundamental a huelga. La resolución N° 35, del 24 de Julio del 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, contempla 31 empresas cuyos trabajadores están impedidos de recurrir a la huelga<sup>255</sup>. Se excluyeron, entre otras a las empresas sanitarias del citado acto administrativo, permitiendo a sus trabajadores el recurso a la huelga, como asimismo, el Banco Central.

La explicación de la reducción en relación a las empresas sanitarias, es que “éstas cuentan con la mayor cantidad de trabajo operativo bajo régimen de subcontratación, por lo tanto, desde la perspectiva impulsada por este Ministerio, la restricción a la huelga no tiene justificación real. Además, en virtud, de los criterios fijados por la OIT, no se están incluyendo las nuevas empresas sanitarias que ingresan al sector”<sup>256</sup>.

No es difícil observar que dicho criterio sería fácilmente extensible a buena parte de la lista de empresas incluidas en la resolución ministerial vigente, y el Gobierno no obstante ello, las mantiene en la lista de empresas cuyos trabajadores no pueden recurrir a la huelga.

El año 2007, sin embargo, el Gobierno habría detenido la reducción de la lista de empresas cuyos trabajadores no pueden recurrir al derecho fundamental de huelga<sup>257</sup>. La razón fue públicamente explicitada en los medios: “Agitación provocó ayer en el gobierno que trascendiera la decisión de eliminar las empresas de eléctricas del listado de compañías estratégicas cuyos trabajadores no pueden realizar huelgas. Y aunque el decreto que se publicará el 31 de julio ya estaba listo, sólo a la espera de las firmas de los Ministros de

---

<sup>253</sup> Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al Gobierno de Chile, Convenio N° 87, párrafo 2, Anexo IV, 2002. *Ibid*

<sup>254</sup> Tercer Informe Periódico de Chile sobre aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 44ª y 46ª Período de Sesiones, párrafo 41, 2004.

<sup>255</sup> Se incluyen empresas de diversos rubros, entre otras: Ferrocarril Arica - La Paz Gasco S.A., Chilectra S.A. Terminal Puerto de Arica S.A., Energía de Casablanca S.A.

<sup>256</sup> “Gobierno Reduce Listado de Empresas que no Pueden Declarar la Huelga Legal”, Noticias, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, [www.mintrab.gob.cl](http://www.mintrab.gob.cl), visitado el 5.8.2013.

<sup>257</sup> En rigor, la lista de empresas excluidas de la huelga no sólo no se redujo del año 2006 al 2007, sino que aumentó, ya que sin explicación pública de por medio, el Gobierno volvió a incluir en la misma al Banco Central, empresa a la que se había excluido un año antes.

Economía, Trabajo y Defensa, ayer se inició un nuevo proceso de estudio. Tras las presiones que han ejercido las empresas eléctricas para detener la medida, el ministro de Economía, Alejandro Ferreiro pidió ayer a sus asesores reunir nuevamente todos los antecedentes del caso, para reconsiderar su posición”<sup>258</sup>.

La presión empresarial habría tenido éxito: el Gobierno mantuvo a las empresas eléctricas en el Resolución N° 30, del 27 de Julio del 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Dicha decisión administrativa fue impugnada judicialmente por las organizaciones sindicales del sector eléctrico, mediante un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, obteniendo un resultado desfavorable, finalmente confirmado por la Corte Suprema<sup>259</sup>. Sobre esta cuestión ya nos referimos en las restricciones institucionales al derecho de huelga<sup>260</sup>.

En sus Observaciones del año 2008, la Comisión de Expertos en Aplicación de Normas de la OIT, vuelve a indicarle al Gobierno de Chile que la norma legal en cuestión “es demasiado amplia y va más allá de aquellos servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, seguridad o la salud de las persona en toda o parte de la población”<sup>261</sup>.

Pero, esta vez, también considera demasiado amplia la lista elaborada por el Gobierno, y le señala que, a pesar de la reducción experimentada en el año 2006, “la Comisión observa que en dicha lista se incluyen algunas terminales portuarias de carácter privado, así como el ferrocarril Arica- La Paz, que no pueden ser considerados como servicios esenciales en el sentido estricto del término”<sup>262</sup>.

El mismo reproche le ha efectuado a Chile, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalando que “le inquieta que los servicios esenciales en que se puede prohibir la huelga no estén definidos con suficiente precisión en el artículo 384”<sup>263</sup>.

Como es fácil de advertir, llama la atención que la norma legal entregue a las autoridades administrativas la determinación de cuáles son las empresas de servicios esenciales, y en consecuencia, determinar quiénes quedan privados de su derecho fundamental a la huelga<sup>264</sup>.

La restricción de un derecho fundamental debería estar en la ley, y no en manos de una autoridad administrativa, y en caso de excepción, esas restricciones deberían ser aplicadas por los Tribunales de Justicia respetando el respectivo debido proceso exigido por la Constitución<sup>265</sup>.

---

<sup>258</sup>Diario La Tercera, 26.07.07.

<sup>259</sup>Corte Suprema, rol 6116, del 02.01.2008.

<sup>260</sup> Recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago de la Federación de Sindicatos del Grupo Enersis, Chilectra S.A., Compañía Americana de Multiservicios Limitada, Colina Limitada y otras filiales y por la Federación Nacional de Trabajadores de las Empresas de la Compañía General de Electricidad, rol 4576/2007.

<sup>261</sup> Observaciones a Chile, Informe III, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pagina 100, 2008.

<sup>262</sup> Aunque parece positivo el intento del Gobierno de Bachelet de reducir la lista de las empresas cuyos trabajadores están exceptuados del derecho de huelga, cabe señalar, en todo caso, que lo exigido por los organismos internacionales (OIT y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) no es la reducción de la lista administrativa en cuestión, sino la reforma legal del artículo 384 del Código del Trabajo, para reducir los supuestos de “servicios esenciales” que impiden el ejercicio al derecho a huelga.

<sup>263</sup> Observaciones Finales Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 41, Chile, 2004

<sup>264</sup> CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.58

<sup>265</sup> “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas :

3. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos; La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos; Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta;

El artículo 384 del Código del Trabajo, vulnera el principio de esencialidad del artículo 19 número 26, ya que regula un derecho constitucional, sin que se respete su contenido esencial, al permitir sin limitación alguna su completa supresión por una resolución administrativa, y vulnera, al mismo tiempo, el derecho a un debido proceso (19 número 3), porque la norma legal no entrega, con las garantías del caso, dicha determinación a los Tribunales de Justicia, sino que a la de una autoridad administrativa, en este caso en particular, a la de tres ministros de Estado. Aunque la Constitución de 1980 señala que la ley fijará un procedimiento para la determinación de las empresas que atienden servicios esenciales, el artículo 374 no contempla tal procedimiento, sólo señala quienes harán la calificación, ni menos establece, conforme lo exige la Constitución, uno que tenga las características de “justo y racional” (artículo 19, número 3). Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional “que, si bien por regular conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse ajustado y conforme a reglas, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho, por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativos” (Sentencia rol 167, 06.04.93, considerando 12)<sup>266</sup>.

Esa norma legal, como ya señalamos, adolece de un grave vicio de constitucionalidad ya que deja en manos de una autoridad administrativa la existencia del derecho fundamental de huelga, cuya resolución administrativa no limita, sino que lisa y llanamente priva a los trabajadores de su derecho, sin que el citado precepto establezca el debido proceso para que los trabajadores afectados ejerzan las mínimas garantías de audiencia, de juez imparcial, etc.

Al respecto cabe señalar, que con fecha 20 de Noviembre del 2007, la Federación de Sindicatos del Grupo Enersis S.A, Chilectra S.A., y otras filiales, interpusieron un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en gestión judicial ante la Corte Suprema, en contra de la norma legal del artículo 384 del Código del Trabajo.

Las razones eran las aquí señaladas: la privación discrecional de un derecho fundamental por una autoridad administrativa sin respeto al debido proceso. Dicho recurso fue declarado inadmisibile por el Tribunal Constitucional por considerarlo “sin fundamento razonable”<sup>267</sup>.

---

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

26. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”

<sup>266</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)”, Ob. Cit. p.60

<sup>267</sup> El Tribunal Constitucional rechaza la admisibilidad por una aparente razón formal como es la falta de fundamentación razonable de la presentación sindical, pero, en rigor, tal como lo sostiene el voto de minoría de ese fallo, lo hace con consideraciones sustanciales: “De lo expuesto en el mismo requerimiento resulta claro, entonces, que el artículo 384 del Código del Trabajo ha sido dictado para dar cumplimiento al mandato del inciso final del N° 16 del artículo 19 de la Constitución, por lo que resulta contradictorio que los ocurrentes soliciten que este Tribunal declare su inaplicabilidad por inconstitucionalidad basándose, precisamente, en que su aplicación al caso concreto vulnera la reserva legal prevista en la disposición constitucional que ordena su dictación, pues, de accederse a su pretensión, el resultado será la creación de un vacío legal que dejaría sin cumplirse un expreso mandato constitucional y, por consiguiente, en lugar de resolverse un conflicto de constitucionalidad se provocaría una situación de hecho contraria a la Constitución, lo que priva de su razonabilidad al fundamento del requerimiento de auto” (Rol 996, 04.12.2007). Como es fácil de advertir, al Tribunal más que preocuparle si la norma legal vulnera o no los preceptos constitucionales, le alerta la posibilidad de crear un vacío legal en la materia. De más estaría decir en este punto, que esa es, precisamente, una de sus funciones: actuar de legislador negativo, creando vacíos legales cuando las normas que antes los ocupaban eran inconstitucionales. *Ibid.*

### **2.1.2.2.2.9 LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: EL CASO DE LAS EMPRESAS SANITARIAS.**

Es destacable que este entorno institucional hostil no sólo ha provenido en el año 2007 de la jurisprudencia judicial sino que, también, de un órgano cuya competencia no tiene relación alguna con este derecho fundamental laboral, como es la Contraloría General de la República<sup>268</sup>.

Atendiendo una presentación de las empresas de servicios sanitarios, con fecha 21 de agosto de 2007, la Contraloría General de la República declaró como no ajustada a derecho la resolución 35.06, de los Ministerios del Trabajo, Economía y Defensa, que excluyó a dichas empresas de la lista cuyos trabajadores, de acuerdo con el artículo 384 del Código del Trabajo, están impedidos de ejercer el derecho de huelga.

La justificación jurídica de ese órgano de control es sostener que la lista que establece el artículo 384 del Código del Trabajo, y cuya confección se encarga a los ministros ya señalados, para determinar en qué empresas no puede ser declarada la huelga por tratarse de servicios esenciales de utilidad pública, no admite ser fijada discrecionalmente por la autoridad administrativa respectiva. Especialmente los casos previstos en la letra a) del citado precepto.

Esa argumentación es llamativa, en cuanto no respeta el sentido de la letra de la propia norma, que reenvía tanto la letra a) y la b) del artículo 384, a la determinación de la autoridad administrativa, los ministros de Interior, Trabajo e Economía. Adicionalmente, el razonamiento de la Contraloría General de la República de Chile conduce al absurdo de que cómo la norma legal no enumera ni menciona las empresas que están en los casos de la letra a), y de ahí que lo entregue a la autoridad administrativa, no es posible saber lisa y llanamente a quienes se le aplica esa norma y a quienes no. La Contraloría General de la República pareciera saberlo mejor que el propio precepto legal, y en este caso, ha decidido sustituir la voluntad del legislador por la suya: ha objetado la decisión administrativa a quien la ley le entrega precisamente la tarea de elaborar dicha enumeración<sup>269</sup>.

Pero la Contraloría va más allá: frente al argumento sostenido por el Ministerio del Trabajo de que la lista se ha reducido para dar cumplimiento a las exigencias de la OIT, y que el criterio interpretativo es que las limitaciones a un derecho fundamental deben ser restrictivas, dicho órgano público responde sosteniendo una particular perspectiva: “atendido lo que expresa el Ministerio del Trabajo en su informe, que aun cuando de los convenios internacionales y de las orientaciones emanadas de la Organización Internacional del Trabajo; a que alude esa Secretaría de Estado, es posible inferir un criterio tendiente a interpretar en forma restrictiva las disposiciones internas de los Estados que importen alguna limitación relacionada con la huelga, lo cierto es que no se advierte en tales antecedentes que dicho predicamento se entienda aplicable en el caso de servicios básicos como los sanitarios, sin perjuicio de añadir que, en la especie, de ninguna manera podría aplicarse ese criterio interpretativo tratándose del artículo 384, letra a), toda vez que ello importaría, derechamente, contrariar no sólo el expreso tenor de esa norma legal, sino que el mismo artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental”<sup>270</sup>.

Como ya explicamos anteriormente en este capítulo, tanto la OIT como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han cuestionado la restricción prevista al derecho

---

<sup>268</sup>Informe anual sobre D.D.H.H. en Chile, 2008, Op.cit. p. 167

<sup>269</sup>Informe anual sobre D.D.H.H. en Chile, 2008, Op.cit. p. 168

<sup>270</sup>Contraloría General de la República, Dictamen N° 37.879 del 21 de agosto de 2007. Informe anual sobre D.D.H.H. en Chile, 2008, Op.cit. p. 169

fundamental de huelga en el artículo 384 del Código del Trabajo, desde el punto de vista de la vigencia de los tratados internacionales suscritos por Chile<sup>271</sup>.

Pero, a diferencia de lo resuelto por la Corte Suprema de Chile en el caso de los reemplazantes, la Contraloría General de la República lo hace deliberadamente como queda claro en la argumentación arriba citada, y en contradicción con otras materias, donde el citado organismo sí ha basado su argumentación expresamente en dicho principio<sup>272</sup>. El gobierno ha solicitado una reconsideración ante la Contraloría de su resolución, cuestión que a la fecha de cierre, dice el Informe... no había sido resuelta. Respecto de esta misma norma legal, cabe señalar, por otro lado, que los trabajadores de las empresas eléctricas recurrieron a los tribunales de justicia en el año 2007, sosteniendo que sus empresas deberían ser excluidas de la lista elaborada por los ministerios ya señalados y, por ende, debían acceder al ejercicio del derecho de huelga, por no tratarse de empresas de servicios esenciales<sup>273</sup>.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo del 22 de octubre de 2007, rechazó el recurso de protección interpuesto por los trabajadores, sosteniendo dicho tribunal que: “(...) precisamente, en virtud de esta disposición –artículo 384–, los tres Ministros recurridos dictaron la Resolución Exenta N° 30 de 27 de julio de 2007, objeto de esta acción constitucional. Luego, mal podría calificarse de ‘ilegal’ una actuación de la administración que se encuentra amparada en una disposición de un cuerpo de leyes como lo es el Código del Trabajo”<sup>274</sup>.

Los trabajadores recurrieron de apelación ante la Corte Suprema, recurso que no fue acogido<sup>275</sup>.

Atendido lo anterior, es posible señalar que se ha producido en el año 2007 una suerte de paradoja institucional perfecta para la vulneración del derecho fundamental de huelga: cuando las empresas recurren a la Contraloría General de la República, ésta considera que el artículo 384 letra a) del Código del Trabajo no queda entregado a la discreción administrativa de los respectivos ministros. Por eso señala el órgano contralor que debió incluirse necesariamente en dicha resolución a las empresas sanitarias. Sin embargo, y al mismo tiempo, cuando los que concurren a los Tribunales de Justicia son los trabajadores, exigiendo se excluya de esa lista a las empresas eléctricas, la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema, niega dicha solicitud sindical, ahora por la razón exactamente opuesta: el artículo 384 deja en manos discrecionales de los ministros decidir qué empresas quedan excluidas del derecho de huelga<sup>276</sup>.

#### **2.1.2.2.2.10 HUELGA DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO**

En nuestro país debemos distinguir entre la situación en el nivel legal y en los hechos.

---

<sup>271</sup> Cfr., artículo 29° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH).Ibid.

<sup>272</sup>En dictamen número 46.097, del 12 de octubre de 2007, la Contraloría señala que: “la finalidad de contextualizar una institución –como es el plebiscito comunal– en el ordenamiento constitucional, es la de permitir que el intérprete de las normas legales que regulan esa institución, dé a ellas, en el proceso hermenéutico, el sentido y alcance más acorde con el espíritu de la Constitución, es decir, aquel que proteja de mejor manera las garantías que la Carta Fundamental establece, y circunscriba debidamente las competencias que se confieren a los órganos del Estado, cumpliendo así con una de las bases del constitucionalismo, cual es la de constituir un límite al poder en defensa de las libertades públicas. “En ese contexto, la interpretación estricta que se postula como propia de las normas de derecho público debe primero distinguir el contenido de estas normas, de modo que sólo se interpreten restrictivamente aquellas que se refieran a las potestades de los órganos del Estado, en tanto que las que se refieran a derechos, libertades o garantías de las personas, lo sean extensivamente, conforme a los principios que enuncia en la materia la Constitución Política de la República (aplica criterio contenido en el dictamen N° 28.226, de 2007)”.Ibid

<sup>273</sup>Ibid

<sup>274</sup>Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de octubre de 2007, rol N° 4.576-2007.

<sup>275</sup>Corte Suprema, de fecha 2 de enero de 2008, rol 6116/2007.

<sup>276</sup>Informe anual sobre D.D.H.H. en Chile 2008, U.D.P., 2008, Op.cit. p. 170

En primer lugar debemos decir que nuestra legislación laboral, excluye a los trabajadores del sector público de sus normas. En efecto, el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo dispone que sus preceptos no se aplicarán 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 éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial<sup>277</sup>.

En segundo lugar, el Código del Trabajo contempla la huelga solamente dentro del reglado de negociación colectiva del sector privado. La Constitución expresamente prohíbe en su artículo 19 N° 16° inciso final, la huelga de los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

En tercer lugar, la ley N° 19.296 establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado. Estas agrupaciones no pueden negociar colectivamente y menos recurrir a la huelga.

En cuarto lugar, la ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado sanciona penalmente en su artículo 11 a los responsables de toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño de cualquiera de las industrias vitales<sup>278</sup>.

En quinto lugar, la ley N° 18.834, sobre estatuto administrativo, prohíbe a los funcionarios en su art. 84 letra i) organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la administración del Estado, dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades totales o parciales perturbando el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado. La infracción de esta prohibición es sancionada con la destitución del funcionario (art. 125).

Finalmente, debe destacarse que en el año 2000 Chile aprobó el Convenio N° 151, de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, de 1978. Comentaremos esta última normativa internacional en el acápite siguiente<sup>279</sup>.

Es necesario hacer presente que la legislación nacional (Constitución y Código del Trabajo) antes citada es infringida regularmente en nuestro país.

En el sector público se producen numerosas negociaciones informales, se firman acuerdos y protocolos que a veces son verdaderos contratos colectivos y se ha vuelto común la realización de huelgas y paralizaciones ilegales a fin de presionar a la autoridad respecto de una determinada pretensión.

La legislación siempre ha prohibido que se negocie colectivamente en el sector público, sin embargo, la gran cantidad de huelgas y negociaciones ilegales e informales ya era una preocupación de los laboristas hace más de 40 años<sup>280</sup>.

En efecto, Walker Linares señalaba: “Los empleados públicos se rigen por un Estatuto Administrativo (Decreto con Fuerza de Ley 338, de 6 de abril de 1960), que también se aplica en gran parte a los empleados semifiscales. No pueden ellos sindicalizarse ni declararse en

---

<sup>277</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.69

<sup>278</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et alt., 2009, Op. Cit. p.70

<sup>279</sup>Ibíd

<sup>280</sup>Sobre el particular ver Francisco Walker Linares, Esquema de derecho del trabajo y de la seguridad social, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965, p. 49.

huelga, pero en el hecho las asociaciones de empleados del sector público declaran huelgas ilegales”<sup>281</sup> y <sup>282</sup>.

### 2.1.2.3 LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Y LA HUELGA

Desde el punto de vista de la situación de los trabajadores, el modelo laboral chileno se basa en la confianza en que principalmente la acción administrativa estatal (fiscalización laboral) puede garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los trabajadores, derechos previamente establecidos por la misma acción normativa del mismo Estado (legislación laboral). Sin acción sindical fuerte, y con una numerosa y detallada reglamentación laboral, el Estado deberá asumir la aplicación efectiva de dicha normativa, lo que exige la construcción de un entramado institucional público, que logre dicho objetivo<sup>283</sup>.

El modelo institucional de aplicación de la legislación laboral es un sistema mixto, que involucra, por una parte, a la administración del Estado a través de la Inspección del Trabajo, y por otra, a la justicia por la vía de los Tribunales de Justicia del Trabajo. Dicho modelo presenta como rasgos fundamentales, ser de carácter general y de concurrencia coordinada. Es un modelo general porque la competencia de la Inspección del Trabajo abarca toda la normativa laboral comprendida en el Código del Trabajo y leyes complementarias, salvo contadas excepciones, casos estos últimos en que la competencia es exclusivamente judicial. De este modo, la ley establece una competencia del órgano administrativo respecto de todas y cada una de las materias reguladas normativamente por la legislación laboral, salvo las expresamente excluidas por el legislador<sup>284</sup>.

Pues bien, este modelo laboral recién descrito presenta serias deficiencias que explican la frustración de las que dábamos cuenta al inicio de este informe y que dan como resultado la pérdida significativa de la eficacia de los derechos de los trabajadores.

¿Cuáles son las razones del mal funcionamiento del modelo legal laboral chileno?

Por una parte, las limitaciones propias e intrínsecas a un modelo que pone toda la efectividad de los derechos de los trabajadores en manos de la acción estatal, cuestión que demanda una capacidad de control fáctico de las relaciones laborales prácticamente insostenible, como, por otra, las limitaciones adicionales que han provenido de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que han derivado en una seria reducción de la competencia legal del órgano estatal que cumple dicha función –la Inspección del Trabajo-<sup>285</sup>.

La descripción habitual de modelos laborales de intervención legal -como el chileno- es el de la combinación entre un “Estado intervencionista y un servicio administrativo poco eficiente”<sup>286</sup>, cuyo efecto en la práctica es sencillo: “la falta de fiscalización y las dificultades de acceso a la

---

<sup>281</sup>Ibíd.

<sup>282</sup> CAAMAÑO ROJO EDUARDO et al., 2009, Op. Cit. p.71

<sup>283</sup>UGARTE CATALDO, José Luis “El trabajador en su soledad -El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida”, 2010, pp. 7, <http://www.docstoc.com/docs/123553023/Un-modelo-de-relaciones-laborales-dicerelelaci%EF%BF%BDn-al-modo>

<sup>284</sup>La ley que reconoce este modelo de concurrencia de las materias a ser conocidas por la Inspección del Trabajo y los Tribunales de Justicia, derivada de la amplitud con que la normas legales respectivas fijan el objeto de la acción fiscalizadora, previene o resuelve el eventual conflicto institucional del siguiente modo: la Inspección del Trabajo debe abstenerse de conocer en caso que el asunto esté siendo ya conocido por los Tribunales de Justicia (artículo 5 D.F.L. 2 de 1967). Y si el asunto ya fue conocido por la Inspección del Trabajo, corresponde su eventual revisión por los Tribunales de Justicia, según lo dispone expresamente el artículo 474 del Código del Trabajo, que señala: “La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo”.Ibíd

<sup>285</sup>Ibíd

<sup>286</sup>VEGAMARÍA LUZ, “La reforma laboral: ¿un paso necesario?”, IUS Labor, N°3, 2006.

justicia laboral han contribuido a la flexibilización de las relaciones laborales, probablemente en mayor medida que algunas reformas legales, y se justifican en el temor a la destrucción de empleos que podría provocar una aplicación estricta de la legislación<sup>287</sup>”.

Y el caso chileno no es la excepción: “en Chile, la cobertura del servicio de fiscalización administrativa de cumplimiento de las leyes laborales, pese a que ha sido significativamente mejorada los últimos años y exhibe una de las proporciones más altas de inspectores del trabajo en América Latina, alcanza sólo un bajo número de empresas y trabajadores, especialmente las de menor tamaño. Los propios funcionarios estiman que sólo logran fiscalizar el 10 por ciento de las empresas del país<sup>288</sup> y <sup>289</sup>”.

Cabe señalar que un aspecto central, además, de la falta de capacidad en los hechos para hacer cumplir los derechos de los trabajadores, consiste en que incluso en aquellos casos en que se logre una acción fiscalizadora, la sanción prevista por las normas no tiene efecto disuasivo atendido la baja intensidad de las multas laborales. Dichas multas van desde 1 a 60 Unidades Tributarias Mensuales atendido a si se trata de una pequeña, mediana o gran empresa. Como veremos más adelante, a propósito del caso de las infracciones de la empresa de la Mina San José, en la situación de empresas medianas y grandes dichas multas –por su irrelevancia- no logran hacer efectivos los derechos laborales.

Por ello, y en la misma línea de la baja efectividad de los derechos de los trabajadores la OCDE explica que en el caso chileno “la débil e impredecible aplicación las de regulaciones laborales fomenta un clima de confrontación<sup>290</sup>”.

Esa baja efectividad de los derechos en nuestro modelo de relaciones laborales viene respaldada por la propia opinión de los trabajadores. En el Segundo Barómetro de Abuso de Poder en Servicios Básicos y Trabajo del 2009<sup>291</sup> –única encuesta en Chile de esta naturaleza- se obtiene relevantes datos sobre la opinión de los trabajadores<sup>292</sup>:

Respecto de la afirmación si la defensa de sus derechos laborales puede significar que se pone en riesgo su empleo, el 70 por ciento de los trabajadores “está de acuerdo” con ella. Y respecto de la afirmación de si “generalmente, un trabajador no gana nada con denunciar a la Inspección del Trabajo los abusos que comete su empresa” el 64 por ciento de los trabajadores “está de acuerdo”.

Y más allá aún, respecto de la afirmación si “la gran mayoría de los que acude a la Inspección del Trabajo pierden el empleo” el 76 por ciento de los trabajadores se manifiesta “muy de acuerdo” o “más bien de acuerdo”.

De esos y otros datos las conclusiones del Barómetro son relevantes: “la ciudadanía percibe que en general, en Chile no se respetan los derechos de los y las trabajadoras” y que “la Inspección del Trabajo no es eficiente en la fiscalización del cumplimiento de los derechos laborales amparados en la regulación actual”.

De ahí que la OCDE señala –desmitificando los continuos reclamos empresariales sobre la rigidez de la ley laboral chilena- que “la legislación de protección al empleo para contratos

---

<sup>287</sup>BENSUSAN GRACIELA, “La efectividad de la legislación laboral en América Latina”, Organización Internacional del Trabajo, 2007.

<sup>288</sup>FERES MARÍA ESTER, HENRÍQUEZ HELIA, DURÁN GONZALO y otros, Eficacia del Derecho del Trabajo: cambios en la legislación laboral e impactos en las remuneraciones del sector privado (1993-2005), Santiago, OIT, 2009, p.58. En el mismo sentido, una encuesta de la OIT se determinó que sólo el 11,3 por ciento de la MYPES habían sido objeto de una fiscalización en los dos últimos años.

<sup>289</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op.Cit,p.8

<sup>290</sup>OCDE, Evaluaciones y Recomendaciones, Abril 2009, p. 11.

<sup>291</sup>GENERA, Segundo Barómetro Abuso de Poder en Servicios Básicos y Trabajo, 2010, <http://www.ombudsman.cl/pdf/20100817121453.pdf>

<sup>292</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op.cit, p.8

regulares, no es demasiado estricta con respecto a las normas de la OCDE”, para luego señalar que es necesario “simplificar las regulaciones laborales fortaleciendo su aplicación”<sup>293</sup>.

Lo más significativo en este punto, es que a las limitaciones estructurales que suponen un modelo laboral donde el cumplimiento efectivo de los derechos laborales queda entregado única y exclusivamente a la institucionalidad estatal –sin la participación de los propios trabajadores con sus organizaciones de defensa- se han unido en los últimos años las limitaciones adicionales provenientes de la jurisprudencia judicial, particularmente de la Corte Suprema, que ha tendido a desconocer la competencia legal de la Inspección del Trabajo para hacer cumplir la legislación laboral, lo que simplemente termina por vaciar de contenidos, en los hechos, el modelo laboral descrito.

Dicho modelo presenta como rasgos fundamentales ser de carácter general y de concurrencia coordinada.

Es un modelo general porque la competencia de la Inspección del Trabajo abarca toda la normativa laboral comprendida en el Código del Trabajo y leyes complementarias, salvo contadas excepciones, casos estos últimos en que la competencia es exclusivamente judicial. De este modo, la ley establece una competencia del órgano administrativo respecto de todas y cada una de las materias reguladas normativamente por la legislación laboral, salvo las expresamente excluidas por el legislador<sup>294</sup>.

En ese sentido, la acción de control de cumplimiento normativo, función central de dicho órgano administrativo, involucra el conjunto de disposiciones legales que comprende la legislación laboral y parte de la legislación previsional. Las excepciones están expresamente previstas por las normas legales, como por ejemplo, la calificación del término de contrato o la resolución de conflicto de derechos constitucionales en el marco del contrato, cuestiones entregadas exclusivamente a los tribunales de justicia.

La ley que reconoce este modelo de concurrencia de las materias a ser conocidas por la Inspección del Trabajo y los Tribunales de Justicia, derivada de la amplitud con que la normas legales respectivas fijan el objeto de la acción fiscalizadora, previene o resuelve el eventual conflicto institucional del siguiente modo: la Inspección del Trabajo debe abstenerse de conocer en caso que el asunto este siendo ya conocido por los Tribunales de Justicia (artículo 5 DFL 2 de 1967). Y si el asunto ya fue conocido por la Inspección del Trabajo, corresponde su eventual revisión por los Tribunales de Justicia, según lo dispone expresamente el artículo 474 del Código del Trabajo, que señala<sup>295</sup>: “La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo.”

En efecto, la Corte Suprema chilena viene desde un tiempo a esta parte desconociendo este modelo institucional de competencia concurrente y sucesiva, sosteniendo que los ámbitos materiales de actuación entre la Inspección del Trabajo y los Tribunales de Justicia serían distintos. No habría, entonces, concurrencia, sino ámbitos excluyentes.

Esta división de materias normativas entre instituciones estatales estaría dada por un ámbito propio de acción administrativa y un ámbito propio de acción judicial. Dentro de ese ámbito normativo, debe operar cada organismo público, de modo tal, que de rebasar la Inspección del Trabajo su espacio de competencia restringida, su actuación sería contraria a derecho.

---

<sup>293</sup>OCDE en UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op.cit, p.9

<sup>294</sup>A diferencia del modelo de pluralidad de órganos inspectivos especializados por la materia, como ocurre, por ejemplo, en el caso norteamericano, donde existen diversas oficinas públicas en materia de control laboral, tales como la División de Salarios y Horas, OSHA (seguridad e higiene), ERISA (jubilaciones), EEOC (discriminación laboral), NLRB (sindicatos y negociación colectiva), etc.

<sup>295</sup>Ibíd

Diversas materias han quedado así, de golpe, fuera del ámbito de la aplicación estatal de las normas legales que establecen derechos laborales, dejando en difícil pie la aplicación efectiva de la legislación laboral.

Una de esas materias más sensible de que se ha servido la Corte Suprema para dar curso a esta tesis, es la calificación de relaciones civiles como laborales, cuando ésta es una forma de reprimir el encubrimiento o fraude laboral, como ocurre en el conocido caso de los denominados contratos de honorarios<sup>296</sup>.

En el ejercicio de su función fiscalizadora<sup>297</sup>, la Dirección del Trabajo determina, frente a antecedentes de hecho, la existencia de vínculos de subordinación y dependencia laboral, evitando en ocasiones que se encubra relaciones laborales con figuras civiles o de similar naturaleza.

Ahora, esta calificación administrativa, pese a su importancia estratégica en la aplicación efectiva de las normas laborales, ha tenido una paralizante limitación de origen judicial: cuando la relación de prestación de los servicios ha sido registrada por escrito por las partes, mediante un documento de carácter no laboral, comúnmente un contrato de prestación de servicios civil (“de honorarios”), pese a la evidencia de la presencia fáctica de elementos de la relación laboral, no correspondería, según esta opinión judicial, que dicho órgano administrativo califique la naturaleza jurídica del contrato, por ser esa una tarea jurisdiccional propia de los Tribunales de Justicia<sup>298</sup>.

En ese sentido no es difícil encontrar fallos como los siguientes: “La Dirección del Trabajo carece de atribuciones para calificar o interpretar la naturaleza de la relación jurídica que vincula a las partes de un contrato que atribuyen a éste una significación distinta de la índole laboral, aun cuando su ley orgánica le confiere, entre otras funciones, la fiscalización de la aplicación de la legislación y la resolución de conflictos del trabajo” (C.A de Santiago, 02 de abril de 1991, Rol 101-90).

El punto es que esta doctrina de la Corte Suprema se ha sostenido en una variedad de temas fundamentales para la vigencia de los derechos laborales: aplicación efectiva de la ley de la subcontratación, represión de la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, etc. Su resultado ha sido vaciar el sentido de la fiscalización laboral, sosteniendo que sólo corresponde detectar infracciones precisas, determinadas y objetivas, y cualquier otra operación significa resolver un conflicto entre partes, cuestión que corresponde a la jurisdicción<sup>299</sup>.

Como es fácil de advertir, con esta doctrina, nuestra Corte Suprema da la espalda al modelo institucional ya explicado de competencias generales y concurrentes entre Inspección del Trabajo y Tribunales de Justicia, y apuesta por un modelo de competencia excluyente entre dichos organismos, que no está establecido normativamente.

Existen muchas razones para cuestionar jurídicamente la doctrina de la Corte Suprema en esta materia. Primero, fiscalizar es aplicar el derecho y aplicar el derecho es, precisamente, la calificación tanto de la premisa fáctica como de la jurídica para la resolución de una situación particular, exista o no conflicto entre los involucrados sobre cómo debe calificarse dicha situación. Segundo, es la propia ley laboral la que no respalda tan poco defendible idea, de que fiscalizar es constatar hechos y no calificar jurídicamente dichas situaciones. Así, en numerosas

---

<sup>296</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. Cit., p.10

<sup>297</sup>La función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo tiene su soporte legal tanto en los artículos 2 y 474 del Código del Trabajo, como en el Decreto Ley 2 del Ministerio del Trabajo, de 1967.Ibíd

<sup>298</sup>Ibíd

<sup>299</sup>Existe jurisprudencia en sentido contrario, aunque minoritaria, que reconoce facultades complejas para los inspectores del trabajo. Desde la propia Corte Suprema (Rol 1225/2005, del 06.04.2005) hasta diversos fallos de Corte de Apelaciones: Santiago (Rol 7.369-2.003, del 05.01.2004), Valparaíso (Rol 174-2005, del 24.05.2005).

normas del derecho laboral chileno se reconoce esta facultad explícitamente a la Inspección del Trabajo<sup>300</sup>.

Por otra parte, si fiscalizar es sólo detectar infracciones donde las partes no discrepen, y que por lo tanto, no haya conflicto que resolver, entonces, la fiscalización queda al criterio del fiscalizado, lo que es sencillamente insostenible en un estado de derecho como se supone el nuestro. Se vacía entonces de sentido la fiscalización laboral, contraviniéndose el principio de protección laboral tanto en los artículos 19 número 16 de la libre elección del trabajo y la no discriminación y número 19 de la Constitución (que garantiza la libertad de trabajo y la “protección” del mismo<sup>301</sup>), como el artículo 2 del Código del Trabajo que señala como deber de Estado “velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de servicios”<sup>302</sup>,  
<sup>303</sup>.

El resultado de este debilitamiento del modelo legal de relaciones laborales es evidente: los derechos laborales quedan entregados a la fuerza de implementación de la acción estatal y ésta carece no sólo de la suficiente capacidad fáctica para lograrlo, sino que –como lo acabamos de señalar- progresivamente ha visto reducida su capacidad legal para intentarlo.

Tal ha sido el efecto en la eficacia de la legislación laboral en su conjunto, que esta doctrina ha supuesto, que en una acción sindical sin precedentes, la Central Unitaria de Trabajadores

---

<sup>300</sup>En efecto, como lo reconoce un notable fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 7054) que se aparta del criterio de la Corte Suprema, señala que: “además de las facultades de fiscalización y de interpretación de la legislación del trabajo que se le atribuyen a la Dirección del Trabajo, el propio Código del ramo ha consagrado otras que importan calificación de la situación jurídica y mediante las cuales, puede adoptar resoluciones ordenadas a establecer derechos y obligaciones propias de las partes de que se trate, como es el caso del artículo 12, en que resuelve sobre la procedencia del iusvariandi; el artículo 17 cuando ordena el cese de una relación laboral del menor de edad; el artículo 27 cuando resuelve sobre las jornadas de trabajo de aquellos a quienes se aplica dicha disposición; el artículo 31 cuando prohíbe el trabajo extraordinario en los casos que indica; el artículo 37 cuando califica si ha habido o no fuerza mayor; el artículo 87 cuando califica si se trata o no de trabajadores agrícolas; el artículo 146 cuando determina si se trata o no de trabajadores de casa particular; el artículo 305 cuando resuelve y califica jurídicamente si el trabajador puede negociar colectivamente; y el artículo 331 cuando resuelve las reclamaciones derivadas de las objeciones de legalidad del empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores. Asimismo, se debe tener presente que la ley ha dispuesto las excepciones, cuando la Dirección del Trabajo está obligada además, a practicar la denuncia a los tribunales de justicia, como ocurre con el artículo 13 del Código en lo relativo a la autorización del menor y el artículo 292 en lo relativo a las prácticas antisindicales”. UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. Cit., p.11

<sup>301</sup>Que la protección del Estado al trabajador y sus derechos, por la vía de la fiscalización de la legislación laboral de la Dirección del Trabajo, tiene un preciso fundamento constitucional – y no sólo legal- no es una idea que sugiera algún laboralista pro sindical o de tintes particularmente progresista, sino que, al límite de la paradoja, la propia Corte Suprema, que ha sostenido con toda rotundidad que “Que siendo el trabajo un derecho-deber, ha sido objetivo también de la función protectora asumida por el Estado, y que, elevada a nivel constitucional, en la Carta Fundamental aparece prevista en el artículo 19 N° 16 en la que se establece que “ Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”. Agregando, sin dejar margen a la duda, que “Dentro de la protección del derecho-deber de trabajar asumida por el Estado, debe considerarse que el derecho laboral, en su contenido, siempre ha previsto las formas de resguardar los derechos que se reconocen a los trabajadores y, entre ellas, indudablemente ha de incluirse la creación de entidades que tienden a concretar esa protección, entre otros, la Dirección Nacional del Trabajo, que, a lo largo del país, a través de sus órganos regionales, ejecuta, entre otras, la función de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, de concretizar el amparo de la parte más débil de la relación laboral”.(Corte Suprema, rol 778-06).

<sup>302</sup>A tal absurdo se refiere razonablemente la Corte de Apelaciones de Santiago cuando, conociendo de un acción de protección en contra de la Inspección del Trabajo por una resolución de objeción de legalidad en la negociación colectiva, señala que “en efecto, de entenderse que toda cuestión vinculada a las cláusulas del contrato excedería las facultades de la fiscalizadora por constituir actuación jurisdiccional reservada únicamente al Poder Judicial, no podría menos que concluirse que bastaría que la empleadora al dar respuesta al proyecto planteara un problema de esta clase para inhibir a la Dirección del Trabajo y para obligar a los trabajadores a demandar en juicio ordinario respecto de tal conflicto” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 4132-2006). El resultado político laboral de la tesis opuesta, la de la Corte Suprema, es puesta de manifiesto por la Corte de Apelaciones de Santiago: “Tal comprensión significa minimizar la función fiscalizadora de la autoridad del trabajo al permitir la subsistencia de los conflictos que surjan en el proceso de negociación al rechazar la posibilidad de que la propia administración entregue una solución para los objetivos que le son propios, dificultándose así el proceso de negociación colectiva”. Se puede decir más alto, pero no más claro.

<sup>303</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op.Cit., p.12

realizó una movilización de protesta pública ante lo que calificó como “fallos arbitrarios de la Suprema contra los trabajadores<sup>304</sup>”.

La débil protección estatal a los derechos laborales de los trabajadores que aquí hemos explicado, tuvo una dolorosa manifestación: 33 mineros quedaban atrapados al interior de la Mina San José cerca de la ciudad de Copiapó.

Lo interesante es que este caso, más allá de sus dramáticos ribetes, permite mostrar con toda crudeza la falta de eficacia del modelo legal de relaciones laborales chileno. La mina no cumplía con las normas mínimas de seguridad aplicables a estos casos, vulnerando los derechos laborales en esta materia de sus trabajadores, y pese a ello seguía funcionando con normalidad.

Tal como da cuenta profusamente la prensa “la ausencia de una salida alternativa a la principal y un solo refugio que tendría capacidad para veinte personas aproximadamente en la siniestrada mina San José, son sólo un ejemplo del incumplimiento de estas normativas de parte de las empresas”.

Y así explicaba un dirigente sindical la razón del accidente: “Para Pedro Marín, director de la Federación Minera de Chile, las trasgresiones a la ley de parte de las mineras se explican porque “las multas son irrisorias.<sup>305</sup> Las multas y las sanciones deberían ser más drásticas porque las empresas muchas veces prefieren pagar las multas, porque son irrisorias, estamos hablando de treinta UTM. Las suspensiones son muy escasas y son esporádicas porque después de un tiempo vuelven a reabrir, y con conocimiento de las autoridades”, afirma el presidente sindical de minera Escondida.<sup>306</sup>

Cabe señalar, que en el curso del 2007 la mina había sido cerrada por el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) por no cumplir con las normas de seguridad laboral lo que había provocado la muerte de un trabajador, Manuel Villagrán. Pero, como se consigna en la prensa, el 30 de mayo de 2008 el SERNAGEOMIN autorizó la “reapertura total de la mina San José luego de revisar y aprobar los proyectos de ventilación, eléctricos y el estudio geomecánico con sistemas de fortificación y monitoreo geotécnico<sup>307</sup>”.

Asimismo, con fecha 03 de Febrero del 2010, la Inspección del Trabajo había multado a la empresa minera San Esteban por “no informar a los trabajadores de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas pertinentes y los métodos de trabajo correcto” (Multa 3871/10/1). Un mes antes del accidente -09 de Julio del 2010- la Inspección del Trabajo multó a la empresa por “no suprimir en los lugares de trabajo los siguientes factores de peligro” “no realizar la fortificación del techo, habiéndose constatado que no existía fortificación razón por la cual ocurrió desplome de planchón” lo que “constituye incumplimiento a las condiciones generales de seguridad de los lugares de trabajo e implica no tomar las medidas necesarias para proteger la vida, salud y en general la integridad física de los trabajadores” (Multa 6279/10/42). En este último caso, la multa ascendió a 27 UTM (\$1.005.237.-). Es obvio, visto los hechos posteriores, que los problemas detectados no fueron solucionados por la empresa.

---

<sup>304</sup>Según señala la prensa “Los dirigentes sindicales alegan que la Cuarta Sala del máximo tribunal consecutivamente decreta medidas contrarias a los empleados y aseguran que uno de sus integrantes, Raúl Valdés, (actual Presidente de la Cuarta Sala) es cercano al empresariado. Los sucesivos fallos contrarios a los trabajadores emanados de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, llevaron a los dirigentes de la Central Unitaria de Trabajadores a presentar un reclamo ante el máximo tribunal de justicia del país.” (Radio Universidad de Chile, 03 de diciembre de 2009, [www.radio.uchile.cl](http://www.radio.uchile.cl)).UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op.Cit., p.13

<sup>305</sup> Ibíd.

<sup>306</sup>Radio Universidad de Chile, “Mineros: inseguridad bajo la tierra”, 11 de Agosto del 2010.

<sup>307</sup>Ibíd

Así, en una manifestación brutal de la falta de eficacia de los derechos de los trabajadores en Chile, en este caso la integridad física y la vida, ningún órgano fiscalizador —ni la Inspección del Trabajo, ni el Seremi de Salud, ni el Servicio Nacional de Minería y Geología— pudieron hacer efectivos los derechos de los trabajadores en la materia, y la empresa continuó trabajando normalmente hasta llegar al trágico accidente<sup>308</sup>.

En ese sentido, cabe señalar que el modelo laboral chileno tiene serias deficiencias porque no cumple siquiera el mínimo que se supone debe asegurarse: la efectividad de los derechos laborales fijados por la ley a través de la acción del Estado. Y ello, no sólo porque supone un esfuerzo institucional difícil de cumplir —asegurar el cumplimiento de los derechos laborales en millones de relaciones laborales a través de las multas de escasa relevancia— sino porque la propia acción administrativa de fiscalización ha sido objeto de un grave recorte de competencia por parte de la Corte Suprema. Y a este complejo cuadro institucional, debe sumarse que el modelo de relaciones laborales chileno prescinde, tanto en su diseño como en su ejecución, de la participación de los trabajadores, los que, como veremos a continuación, tiene seriamente restringidos los derechos fundamentales colectivos —negociación colectiva y huelga— que podrían permitir superar las deficiencias de la acción estatal recién señaladas. En el caso San José esa debilidad tuvo una clamorosa muestra: el Sindicato intentó por diversas vías, incluido un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, que se obligará a la empresa a cumplir con las normas de seguridad laboral. Dicha Tribunal rechazó la acción de protección de los trabajadores.

La falta de fuerza sindical, un rasgo genético de nuestro modelo laboral, junto con la indiferencia estatal —ya sea administrativa ya sea judicial— dejó a esos trabajadores en una dramática soledad<sup>309</sup>.

#### **2.1.2.4 LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO: LA TUTELA DE LOS D.D.H.H**

La constitucionalización del derecho—algo así como el desembarco de la Constitución en todos los rincones del derecho— importa un cambio de paradigma respecto del antiguo Estado legal del derecho: “un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación

---

<sup>308</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op.Cit., p.13

<sup>309</sup>Cabe constatar, por si le importa a alguien, que ésta débil protección de los derechos del trabajo no sólo representa el fracaso del modelo laboral legalista en sus propios términos, sino un patente incumplimiento del Estado chileno a los tratados internacionales suscritos por él. Efectivamente, el trabajo y su protección son considerados en la comunidad internacional como elementos fundamentales para el desarrollo de la persona y para el respeto de su dignidad. En atención a lo anterior, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce “el derecho a trabajar” (art. 6), y que se realice en “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (art. 7), especialmente el derecho a “una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie” y a “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias” (art. 7). Y no sólo se incumple los tratados internacionales de derechos humanos, sino, además, los tratados en materia de comercio internacional como el de libre comercio entre Chile y Estados Unidos, que establece expresamente el deber de cada Estado de fiscalizar efectivamente la legislación laboral: “Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes”( Art. 18.2).En ese sentido, precisamente el modelo chileno, como acá lo hemos mostrado, no supera el estándar de estos tratados, pues se trata de un caso de sostenida ineficacia por parte del Estado chileno en el cumplimiento efectivo de los derechos laborales de sus trabajadores. UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op.Cit., p.14

como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”.<sup>310</sup>

En este nuevo paradigma, la clave será considerar que las normas constitucionales tienen todas —sin distinción— plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente, las que estipulan los derechos fundamentales de las personas (eficacia directa de la Constitución), y que, por tanto, son susceptible de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo.

Esa eficacia directa o normativa de la Constitución no sólo se restringe a la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos (eficacia vertical), sino que también, y ahí la gran novedad, afecta las relaciones entre particulares (eficacia horizontal). Queda configurada así, fruto de la impregnación de la Constitución al resto del orden jurídico, la “marcha triunfal sin parangón” del modelo de derecho del Estado constitucional de derecho, y uno de sus productos más genuinos: el discurso de los derechos fundamentales<sup>311</sup>.

En particular, el derecho del trabajo ha asumido una nueva tarea: el reconocimiento y la protección de aquellos derechos que acertadamente fueran llamados por la doctrina comparada como derechos laborales inespecíficos, esto es, aquellos “otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas<sup>312</sup>”, tales como, al decir del rutilante artículo 5o. de nuestro Código del Trabajo, la intimidad, la vida privada o la honra.

Todas las anteriores no son, por supuesto, dimensiones excluyentes de la protección del trabajador. El derecho del trabajo ha cumplido y cumple así diversas funciones, de modo simultáneo, preocupado de la protección de los derechos de los trabajadores en diversos planos:

**a** Los derechos laborales propiamente tales (salarios mínimos, jornada de trabajo, indemnizaciones por término de contrato), atribuidos al trabajador como contratante débil, que han permitido asegurar un mínimo socialmente aceptable para los trabajadores.

**b** Los derechos fundamentales específicos (libertad sindical, derecho a la negociación colectiva, huelga), atribuidos al trabajador como miembro de una organización de

---

<sup>310</sup>Guastini, R., “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en varios autores, Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2003, p 49. La constitucionalización, según este autor, es un proceso, una cuestión de grado, y no una cuestión bipolar al modo todo o nada. En ese proceso los sistemas jurídicos están más o menos constitucionalizados, según se adopten ciertas condiciones: Constitución rígida, garantía jurisdiccional de la Constitución, fuerza vinculante de la Constitución, la “sobre interpretación” de la Constitución, interpretación conforme de las leyes a la Constitución, e influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Citado en UGARTE CATALDO, José Luis “La constitucionalización del derecho del trabajo: la tutela de derechos fundamentales”, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 7, julio-diciembre de 2008, pp. 255, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/7/art/art11.pdf>

<sup>311</sup> Una potente mixtura teórica producida en la segunda mitad del siglo pasado va a pavimentar el camino para el ascenso de este “discurso de los derechos”, que ha sustituido el fetiche del siglo anterior: la cultura de legalismo. Hart y la preeminencia del juez en los casos difíciles por la textura abierta de las normas; Dworkin y el blindamiento de los derechos fundamentales como cartas de triunfo frente a las consideraciones utilitaristas o consecuencialistas; Alexy y la tesis de los derechos fundamentales como principios y la ponderación como vía de solución del conflicto de esos derechos; Ferrajoli y el garantismo como forma de implementación de los derechos fundamentales, constituyen las bases, no necesariamente coherentes entre sí, sobre las que se construirá el poderoso e influyente discurso de los derechos fundamentales de fines del siglo XX. El trasplante de esos autores y del discurso de los derechos en América Latina ha sido irregular pero incesante, especialmente interesante es el caso colombiano desde el dictado de la Constitución de 1991, y la notable labor de ampliación del universo de los derechos por parte del Tribunal Constitucional de ese país. Al respecto véase López Medina, D., Teoría impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana, Bogotá, Legis, 2003. *Ibid.*

<sup>312</sup>Palomeque, M. C., Los derechos laborales en la Constitución Española, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991. Citado en UGARTE CATALDO, José Luis, 2008, *Op. Cit.*, pp. 252

representación de intereses, han permitido al derecho del trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas y de algún modo de la propia sociedad.

c Los derechos fundamentales inespecíficos (intimidad, integridad, libertad de expresión, no discriminación), atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, han permitido al derecho del trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática.

Políticamente ha existido la tendencia a reducir el diseño del derecho del trabajo, apostando por una de esas dimensiones, negando o minimizando las otras. El laboralismo conservador, comúnmente ligado a una dogmática legalista, ha entendido que sólo los derechos laborales estrictos y de origen legal merecen la atención de la regulación laboral<sup>313</sup>; su intención ha sido disminuir la relevancia de los derechos fundamentales de los trabajadores del constitucionalismo social, como la libertad sindical, la negociación colectiva y especialmente la huelga. En el otro lado de la calle, el laboralismo progresista, ligado a corrientes doctrinarias de tono más antiformalistas, ha querido poner la atención en los derechos constitucionales de naturaleza social, especialmente en la libertad sindical y la negociación colectiva, supeditando las regulaciones legales al cumplimiento de parámetros constitucionales<sup>314</sup>.

En el primer caso, el derecho del trabajo tiene una perspectiva realista pero muy modesta: queda reducido a normas legales y nada más que normas legales sobre condiciones de trabajo. En el segundo caso, el derecho del trabajo tiene una perspectiva idealista pero muy ambiciosa: su tarea comprende el viejo sueño político de que todos negocien colectivamente. En Chile, es claro que el laboralismo conservador impuso su programa en las últimas décadas. El derecho del trabajo quedó reducido a la legislación laboral y su espacio único de preocupación eran las condiciones mínimas de trabajo y salarios, relegando a un segundo plano los derechos constitucionales del trabajo, especialmente los de naturaleza colectiva.<sup>315</sup>

En el último tiempo, sin embargo, especialmente desde la reforma laboral de 2001 (Ley núm. 19.759), el derecho del trabajo ha comenzado a expandirse, asumiendo especial preocupación por los derechos fundamentales específicos del trabajador, especialmente por la libertad sindical e intentando poner a tono nuestra regulación legal con las normas constitucionales e internacionales sobre la materia. Pero también con los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, especialmente con la promulgación de la reforma procesal laboral, Ley núm. 20.087 (del 3 de enero de 2006), incorporando al ámbito procesal el inédito tema de la ciudadanía al interior de las empresas.<sup>316</sup>

---

<sup>313</sup>Ibíd.

<sup>314</sup> Operación ésta, la de medir la constitucionalidad de las legislaciones vigentes, que de realizarse en Chile dejaría un balance devastador: buena parte de la legislación laboral en materia colectiva vigente contenida en el Código del Trabajo, especialmente en materia de regulación del ámbito de la negociación colectiva y de la huelga, no superaría los exámenes habituales de constitucionalidad, especialmente el previsto en el propio texto constitucional: el respeto del legislador al contenido esencial de los derechos constitucionales (artículo 19, núm. 26). Al respecto véase Ugarte, J. L., “La libertad sindical y la Constitución de 1980: cómo superar una vieja lectura”, *Revista Laboral Chilena*, 2000. Citado en UGARTE CATALDO, José Luis, 2008, Op. Cit., pp. 253

<sup>315</sup> La huella más evidente de ese laboralismo de mínimos está en la propia Constitución de 1980, elaborada por la dictadura militar: se elimina la huelga como derecho del texto constitucional, se transforma el derecho del trabajo en la protección sólo de la “libertad de trabajo” (artículo 19, núm. 16, inciso primero), y se reduce la negociación colectiva a un derecho sólo en el ámbito de la empresa (artículo 19, núm. 16, inciso quinto). El mensaje es evidente: no hay mayor espacio para los derechos laborales y sociales en el texto fundamental, porque para eso está el Código del Trabajo. Como lo señala Cea, el Constituyente chileno de los años ochenta “silencia derechos: omite ciertos atributos subjetivos que aparecían en el código político de 1925 y su reforma. Se trata, sin excepción, de derechos que tenían un sentido social preeminente”. Cea, J. L., “Estudio introductorio”, *Práctica constitucional y derechos fundamentales*, Santiago, CNRR, 1997, p. 38. Ibíd

<sup>316</sup> Ugarte, J. L., “La reforma laboral del 2001: luces y sombras”, *Revista Laboral Chilena*, diciembre de 2001. Citado en UGARTE CATALDO, José Luis, 2008, Op. Cit., pp. 254

El trabajador es considerado por el derecho del trabajo simultáneamente desde sus múltiples dimensiones: como contratante débil, parte del contrato de trabajo; como actor político en tanto parte de una organización sindical, y como ciudadano incluido en una sociedad democrática.

La reforma procesal laboral implementada por la Ley 20.087, y en particular el procedimiento de tutela, es el primer paso del orden jurídico laboral para tomar en serio este tipo de derechos de los trabajadores, comenzando a desmontarse lo que podríamos denominar el modelo cerrado de empresa, entendido como un espacio jurídico privado donde la acción de los derechos sólo quedaba restringida al cumplimiento de condiciones laborales y económicas mínimas, para dar paso a un espacio jurídico público, expuesto al efecto expansivo de los derechos fundamentales. Idea esta última a la que por fin comienzan a confluír tanto la ley como la jurisprudencia judicial.<sup>317</sup>

El resultado de dicho procedimiento no es del todo satisfactorio. Pero se trata de un avance; es el primer paso de un camino que recién comienza a recorrerse. En ese sentido, más que fijarnos en las debilidades del procedimiento de tutela recién creado, consecuencia—sin lugar a dudas— de un sistema político que no termina de democratizarse, hay que mirarlo —ante todo— como un hito político inaugural en esta materia.<sup>318</sup>

El nuevo procedimiento de tutela laboral viene a ser la traducción procesal de la idea de la eficacia horizontal de ese tipo de derechos en las relaciones jurídicas entre privados, y en este particular caso al interior del contrato de trabajo. Más que eso: se trata no sólo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares, sino de su eficacia inmediata o directa en cuanto la acción procesal se ejerce directamente por el trabajador en contra del otro particular involucrado en la relación laboral —el empleador—.

Ahora bien, para una adecuada delimitación del tema objeto de este estudio, en vistas a comprender el sentido general de las modificaciones legales introducidas los años 2001 y 2006, mediante la dictación de la Ley N° 20.087, así como el alcance de las normas a analizar en los acápite siguientes, estimamos necesario hacer una breve referencia a la noción de la libertad sindical implícita en el ordenamiento jurídico-laboral contenido en el CdT de 1987, en el cual se sistematizó la legislación que dio forma normativa al Plan Laboral. Es así que, si se examina desde una perspectiva general la legislación de la época, es posible inferir que ella asumía una concepción restrictiva de las facultades inherentes a la noción de libertad sindical, lo que encontraba también un correlato en la visión de la doctrina iuslaboralista tradicional chilena, y se traducía, en concreto, en una exclusión del ámbito funcional de la libertad sindical, es decir, el ejercicio de la actividad sindical en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, poniendo el acento, básicamente, en las facultades de constituir, organizar, afiliarse y

---

<sup>317</sup> En lo que podríamos denominar una sentencia inaugural, y conociendo la impugnación de un sistema de cámara de televisión utilizado para efectuar seguimientos de los trabajadores, el máximo tribunal acaba de señalar que “dentro del recinto laboral, constituido por el ámbito de actividad propio de los empleados, los trabajadores tienen derecho a la privacidad o intimidad, manifestándose ello en el deseo de, como en el caso de autos, se mantenga en la esfera laboral y sindical las actividades realizadas por ellos, sin que en él se permita la intromisión de terceros. Lo anterior puede ser compatibilizado con la existencia de un sistema de vigilancia y protección en el recinto laboral, pero éste no debe estar desviado de los fines que justificaron su instalación”, que son sólo “protección y seguridad empresarial” (Corte Suprema, 5 de enero de 2006, rol 5234/2005). UGARTE CATALDO, José Luis, 2008, Op. Cit., pp. 264

<sup>318</sup> La importancia política de este nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales fue rápidamente captado por El Mercurio. Pese a su menor importancia cuantitativa en relación al resto de la reforma procesal laboral, este medio de prensa conservador alertaba en una editorial de primera página, en su tono habitual, lo que denominaba la “vulgarización del derecho”, por la “discrecionalidad que tienen los jueces laborales para declarar que en una relación laboral se han violado los derechos constitucionales”. El Mercurio, lunes 24 de octubre de 2005. Estas palabras, junto con otras anteriores, tuvieron su efecto: en muchos pasajes de la tramitación de la reforma procesal laboral se dio por rechazado el nuevo procedimiento de derechos fundamentales. Para su aprobación hubo que negociarlo en extremo, cuestión que explica buena parte de sus debilidades. UGARTE CATALDO, José Luis, 2008, Op. Cit., pp. 265

desafilarse de una organización sindical<sup>319</sup>. Por lo anterior, desde esta perspectiva se tendía generalizadamente a asociar la libertad sindical de manera exclusiva con el derecho de sindicación, lo que coincidía, a su vez, con la estructura normativa adoptada por nuestra Constitución Política de la República (CPR) y una lectura meramente formalista y no finalista de sus disposiciones<sup>320</sup>, en razón de que el texto constitucional consagra por separado el derecho de sindicación (artículo 19 N° 19) del derecho a negociar colectivamente (artículo 19 N° 16 inciso 5) y asume un reconocimiento negativo y limitado del derecho a huelga (artículo 19 N° 16 inciso 6).

El CdT adopta un sistema inorgánico para el tratamiento normativo de las conductas atentatorias de la libertad sindical, lo que se refleja en una regulación dual de las prácticas desleales, separando, por un lado, las denominadas prácticas antisindicales (artículos 289 a 294 bis), definidas como aquellas acciones que atentan contra la libertad sindical (artículo 289 inciso 1 del CdT) y, por otro, las prácticas desleales en la negociación colectiva (artículos 387 a 390), las que se pueden conceptualizar como las acciones que entorpecen la negociación colectiva y sus procedimientos (artículo 387 inciso 1 del CdT). Sin perjuicio de lo anterior, ya el artículo 215 del CdT –que encuentra sus antecedentes inmediatos en el DL N° 2.756 de 1979– consagra una norma amplia de tutela de la libertad sindical al prescribir que: “No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafilación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales”. Con todo, como se desprende de la lectura de la disposición transcrita, el enfoque de la norma protectora se circunscribe básicamente al aspecto orgánico de la libertad sindical y prohíbe, en general, los actos de discriminación sindical en términos similares a los previstos por los artículos 1 y 2 del Convenio N° 98 de la OIT.

La dualidad sistémica en la regulación y sanción de estos comportamientos antijurídicos se explica, por el concepto meramente instrumental que se le reconoce en este texto legal a la negociación colectiva, al entenderla como un procedimiento y no explícitamente como el ejercicio de un derecho fundamental por parte de los trabajadores organizados colectivamente<sup>321</sup>. En efecto, ello queda de manifiesto, si se analizan desde una perspectiva global los casos de prácticas desleales en la negociación colectiva, los que, en términos generales, responden a la idea de constituir atentados a la forma normal, correcta y legal de negociar, vale decir, infracciones al deber general de negociar conforme a la buena fe, respetando el procedimiento previsto hasta casi el más mínimo detalle por el legislador.

Por lo anterior, Gamonal<sup>322</sup> plantea un concepto amplio de las prácticas desleales en nuestro ordenamiento jurídico y las define como: toda acción u omisión que atente contra la libertad sindical, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga.

Así lo ha entendido la jurisprudencia judicial al resolver que la determinación de si otros hechos pueden llegar a constituir o no dichos ilícitos queda entregada al órgano

---

<sup>319</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Tutela Jurisdiccional de la Libertad Sindical”. Revista de Derecho (Valdivia) 2006, vol. 19, n° 1., p.3 [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071809502006000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071809502006000100004&script=sci_arttext)

<sup>320</sup> Ibíd.

<sup>321</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (Valdivia) 2006, Op. Cit. p.5

<sup>322</sup>Desde esta perspectiva, por ejemplo, el artículo 387 del CdT califica como prácticas desleales del empleador en la negociación colectiva: “a) El que se niegue a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este Libro y el que ejerza presiones para obtener el reemplazo de los mismos; b) El que se niegue a suministrar la información necesaria para la justificación de sus argumentaciones; c ) El que ejecute durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma. Ibíd

jurisdiccional.<sup>323</sup> De igual manera lo ha entendido la Dirección del Trabajo al establecer en diversos dictámenes,<sup>324</sup> a base de lo dispuesto por el artículo 292 inciso 3 del CdT, que la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo en la forma prevista por el artículo 292 inciso 4 del CdT.”

A su vez, sobre esta materia es preciso hacer notar que la Ley N° 19.759 no introdujo modificaciones significativas en la tipificación de los actos u omisiones calificados como prácticas desleales, sino que, en gran medida, la reforma apuntó, como lo analizaremos más adelante, a perfeccionar el procedimiento jurisdiccional de tutela ante estas conductas antijurídicas, con miras a hacer más efectivo el resguardo de la garantía constitucional de la libertad sindical. Sin perjuicio de lo anterior, atendido el actual tenor de las disposiciones que definen y tipifican en forma amplia las prácticas antisindicales y las prácticas desleales en la negociación colectiva (artículos 289 a 291; 387 y 388 del CdT), es posible sostener que nuestro ordenamiento jurídico-laboral se encontraría en armonía con los planteamientos contenidos en el Convenio N° 98 de la OIT sobre derecho de sindicación y negociación colectiva

En la actualidad, se puede entender que la protección del trabajador se materializa por una doble vía. Por un lado, se mantiene la tutela tradicional contenida en el ordenamiento jurídico laboral, manifestada en el ámbito de las relaciones contractuales individuales, por el otorgamiento de un conjunto de derechos mínimos irrenunciables a favor del trabajador que limitan la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo y, en el ámbito de las relaciones colectivas, mediante el reconocimiento de la autotutela colectiva expresada en el ejercicio de la libertad sindical<sup>325</sup>. Por otro lado, la aceptación de la ciudadanía laboral agrega todo el abanico de protección a la esfera individual de las personas que conllevan los derechos fundamentales consagrados tanto en la Constitución Política de la República como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, los que se van a erigir como un límite natural al ejercicio de los poderes empresariales, como, a su vez, en valores orientadores e integradores de la normativa laboral tradicional.

Sin pretender efectuar un análisis exhaustivo del nuevo procedimiento laboral, nos limitaremos a señalar, por una parte, que los artículos 485 a 495 del CdT, cuya entrada en vigencia impera desde 1° de marzo de 2007, contienen un procedimiento especial para conocer de las vulneraciones de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, entendiéndose que estos derechos son lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el ejercicio de estos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial<sup>326</sup>; en igual sentido, se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales (artículo 485 inciso 3 del CdT). Por otro lado, por tener relación directa con el tema de este estudio, corresponde hacer notar que la Ley N° 20.087 sustituyó y perfeccionó el procedimiento previsto por el artículo 292 del CdT para conocer y sancionar las prácticas desleales, por lo que, a partir del párrafo siguiente, nos concentraremos en los aspectos más relevantes de la reforma en este sentido.

---

<sup>323</sup>Corte Suprema, sentencia de casación rol 1967/2003, citada por Tapia, F., Sindicatos, ob. cit., pp. 425-426. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (Valdivia) 2006, Op. Cit. p.6

<sup>324</sup>Entre otros: dictámenes N° 744/031, de 31 de enero de 1994; N° 1008/053, de 27 de marzo de 2002; N° 3092/088, de 31 de julio de 2003; N° 4675/196, de 5 de noviembre de 2003; N° 2000/ 117, de 28 de junio de 2002. *Ibid.*

<sup>325</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (Valdivia) 2006, Op. Cit. p.8

<sup>326</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (Valdivia) 2006, Op. Cit. p.15

El inciso 3 del nuevo artículo 292 del CdT establece que el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas antisindicales se sustanciará conforme a las normas establecidas en el párrafo 6° del capítulo II del título I del Libro V de este cuerpo normativo, vale decir, los artículos 485 y siguientes. En concreto, de conformidad con lo señalado por el artículo 486 del CdT se podrá impetrar la tutela de la libertad sindical por esta vía ya sea por cualquier trabajador o por una organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionado este derecho fundamental. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el inciso 2 de esta norma permite, en los casos en que el afectado sea un trabajador afiliado a un sindicato, que esta organización sindical pueda hacerse parte en el proceso como tercero coadyuvante<sup>327</sup>. Asimismo, es posible que la organización sindical a la que pertenece el trabajador afectado por la vulneración a un derecho fundamental interponga por sí misma la denuncia y actúe en el proceso como parte principal. En concordancia directa con lo anterior, el artículo 292 inciso 4 del CdT previene que la Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento.<sup>328</sup>

En lo que respecta a la denuncia, acto procesal mediante el cual se inicia el procedimiento especial del párrafo 6°, el artículo 490 inciso 1 del CdT establece que esta deberá cumplir con los requisitos generales del artículo 446 del CdT, lo que a grandes rasgos significa que deberá presentarse por escrito, con las menciones que dicha disposición establece,<sup>329</sup> ante el tribunal del trabajo competente y, particularmente, como lo señala el referido inciso 1 del artículo 490, en ella se deberá efectuar la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada. Los requisitos anteriores son esenciales, de tal forma que su incumplimiento, de acuerdo a lo prescrito por el inciso 2 del artículo 490 del CdT, trae como consecuencia que el tribunal no deberá admitir la denuncia a tramitación. En relación con lo anterior nos parece importante subrayar que, afortunadamente, la Ley N° 20.087 eliminó la norma que permitía la comparecencia personal sin patrocinio de abogado en estos asuntos, lo que de acuerdo a lo ya señalado, no parece una óptima garantía para la debida defensa de los intereses de las partes ante la complejidad de la materia objeto del procedimiento, lo que, en todo caso, debería complementarse con un adecuado sistema de asesoría judicial gratuita para las partes que no pueden costear la asesoría de un abogado.

Por otra parte, en razón del carácter oral y concentrado del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, es evidente que la audiencia constituye el trámite esencial del proceso. Es por ello, entonces, que el artículo 491 del CdT dispone que una vez admitida la denuncia a tramitación el juez citará al denunciante, al denunciado y a los presuntamente afectados, a una audiencia, la que se desarrollará conforme a las disposiciones de los artículos 451 a 455 del CdT<sup>330</sup>. En relación con la audiencia, cabe hacer presente que la Ley N° 20.087 se apartó en esta materia del esquema previsto por el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, conforme al cual sólo se preveía la realización de una audiencia única de contestación y prueba en el juicio.

---

<sup>327</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (Valdivia) 2006, Op. Cit. p.16

<sup>328</sup>Sin perjuicio de lo anterior, debemos destacar que el artículo 486 del CdT contempla también otras formas de participación de la Inspección del Trabajo en estos procesos, la que podría tener lugar de las siguientes maneras: emitiendo un informe acerca de los hechos denunciados a requerimiento del tribunal o haciéndose parte en el proceso, lo que se reconoce como una facultad de este organismo en el inciso 4 de este artículo. *Ibíd.*

<sup>329</sup>El artículo 446 del CdT dispondría en sus incisos 1 y 2 que: “La demanda se interpondrá por escrito y deberá contener: 1. La designación del tribunal ante quien se entabla; 2. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandante, y en su caso de las personas que lo representen, y naturaleza de la representación; 3. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandado; 4. La exposición clara de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta; y 5. La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal (Inciso 2). Conjuntamente con la demanda se podrán acompañar instrumentos y solicitar las diligencias de prueba que se estimen necesarias. *Ibíd.*”

<sup>330</sup>*Ibíd.*

En efecto, la normativa incorporada al CdT, tal vez con un criterio más realista atendida la situación y el número reducido de los tribunales laborales, prevé una dualidad en materia de audiencias. Es así como, por un lado, se contempla una audiencia preparatoria (artículo 453 del CdT), destinada, en términos generales, a la ratificación de la demanda o denuncia, a la contestación de ésta<sup>331</sup> y a la interposición de todas excepciones que procedan. Por otro lado, se considera la realización de una audiencia de juicio, regulada en el artículo 454 del CdT, y que está destinada esencialmente a la rendición de las pruebas destinadas a establecer, en el caso que nos ocupa, la existencia de un atentado a la libertad sindical.

En lo que respecta a las pruebas, se debe llamar la atención sobre la regla particular que contiene el artículo 493 del CdT, pues esta norma introduce un cambio trascendental para asegurar la efectividad de un proceso de tutela de los derechos fundamentales, al facilitar o aliviar la prueba del denunciante. Como se ha reconocido, tanto por la doctrina como por la legislación comparada, atendida la diferencia de la posición contractual de las partes de la relación laboral, en procesos de este tipo resulta necesario que se alteren las reglas generales del onus probandi a fin que el denunciante esté verdaderamente en condiciones de obtener la protección frente al acto vulneratorio de sus garantías constitucionales<sup>332</sup>. Por lo tanto, es una buena señal que la ley haya considerado la inclusión de una norma en este sentido, pues de esta manera será posible superar una de las más graves falencias del actual sistema jurisdiccional de tutela de la libertad sindical, la que se traduce en que en numerosas ocasiones los trabajadores no están en condiciones de acreditar la existencia de la práctica desleal. Por lo anterior, el artículo 493 del CdT dispone que: “Cuando de las alegaciones de la parte denunciante se deduzca la existencia de indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad<sup>333</sup>. Conforme a esta disposición se produce una verdadera inversión del peso de la prueba en favor del denunciante de la práctica desleal y corresponderá al denunciante probar no la inexistencia del acto impugnado, sino que este obedece a razones objetivas y justificadas, como, asimismo, que no existía un medio menos gravosos para lograr el objetivo perseguido (criterio de la proporcionalidad).<sup>334</sup>

Una vez finalizada la actividad probatoria, el artículo 494 del CdT dispone que la sentencia podrá dictarse en la misma audiencia, con el mérito del informe de fiscalización de lo expuesto por los citados y de las demás pruebas acompañadas al proceso, o bien, dentro del plazo de cinco días contados desde la realización de la audiencia. En esta segunda situación, en concordancia con el artículo 457, el juez deberá citar a las partes para notificarlas, fijando día y hora al efecto, dentro del plazo antes señalado. Además, en estos casos, el juez podrá anunciar a las partes las bases fundamentales del fallo al término de la audiencia. Ahora bien, sobre el contenido de la sentencia, el artículo 495 del CdT dispone que la parte resolutive de esta sentencia judicial deberá incluir:

- a) la declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;
- b) en caso afirmativo, la declaración de nulidad del acto, debiendo ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;

---

<sup>331</sup>El artículo 452 inciso 1 del CdT prescribe que: “El demandado podrá contestar la demanda en forma oral en la audiencia preparatoria o por escrito, en cuyo caso deberá acompañarla al tribunal, al menos con un día de anticipación a la fecha de realización de dicha audiencia. *Ibíd*

<sup>332</sup>El artículo 456 inciso 1 del CdT señala que la prueba debe apreciarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, precisándose en el inciso 2 lo que ello implica para el juez. *Ibíd*.

<sup>333</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (Valdivia) 2006, Op. Cit. p.17

<sup>334</sup>Ver dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162, de fecha 30 de agosto de 2002, que fija el sentido y alcance del artículo 5 inciso primero del CdT. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. *Ibíd*

c) la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan; y

d) la aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código<sup>335</sup>.

A su vez, en esta norma se señala que, en cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de transacción que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales. Finalmente, siguiendo la misma regla del anterior artículo 292 inciso final del CdT, se establece que copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro<sup>336</sup>.

De lo expuesto precedentemente, se desprende que se recogen en esta parte los planteamientos doctrinales y los criterios fijados por la jurisprudencia comparada,<sup>337</sup> en el sentido que el contenido de una sentencia recaída en un caso de vulneración a un derecho fundamental es complejo, pues no se limita sólo a declarar la existencia del acto antijurídico, sino que, además, lo debe dejar sin efecto por medio de la correspondiente declaración de nulidad, asegurándose de que sus efectos cesen realmente para el o los trabajadores afectados, como, asimismo, debe indicar las medidas concretas tendientes a reparar los efectos lesivos del acto, entre las que destacan naturalmente las indemnizaciones. No obstante lo anterior, en caso de ser procedente, la sentencia dictada en un proceso de esta naturaleza deberá aplicar también las sanciones administrativas que correspondan, según las disposiciones pertinentes del CdT, en particular, las multas que establece el artículo 492 de este cuerpo legal.

En relación con el efecto restitutorio ya comentado en párrafos anteriores, basta señalar que el nuevo texto del artículo 292 perfecciona la norma vigente respecto del despido de trabajadores aforados con ocasión de una práctica desleal, pues se explicita en sus incisos 5, 6 y 7 que junto con la reincorporación el tribunal debe ordenar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudas entre la fecha de la separación y de la inserción a la empresa, todo ello bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 UTM.<sup>338</sup> A su vez, para dar cumplimiento a lo anterior el juez debe fijar el día y hora en que tendrá lugar la reincorporación y el funcionario que la practicará, pudiendo encomendarse esta tarea a la Inspección del Trabajo, de todo lo cual deberá dejarse constancia en autos. En caso de negativa del empleador a cumplir esta orden, o ante una nueva separación del trabajador o la falta de pago oportuno de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, el tribunal deberá hacer efectivos de oficio los apercibimientos decretados hasta el cabal cumplimiento de la orden.

Luego, tratándose del despido antisindical también se perfecciona la actual normativa, ya que explícitamente se señala que el procedimiento se sustancia conforme al nuevo proceso de tutela de derechos fundamentales y, en concreto, a base de lo dispuesto por el artículo 489 del CdT.<sup>339</sup> Además, manteniéndose la opción a favor del trabajador despedido entre la

---

<sup>335</sup>Ibíd

<sup>336</sup>Ibíd

<sup>337</sup>Un ejemplo en este sentido es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea dictada con ocasión de casos de discriminación indirecta. Caamaño, E., "La discriminación laboral indirecta", en Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, volumen XII, diciembre 2001, p. 67 y ss. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (Valdivia) 2006, Op. Cit. p.18

<sup>338</sup>Ibíd

<sup>339</sup>Las particularidades consisten básicamente en que sólo puede practicar la denuncia el trabajador despedido, para lo cual cuenta con un plazo de 60 días contados desde la separación, el que puede suspenderse por la interposición de un reclamo administrativo. A su vez, cabe destacar que, si la sentencia rechaza la denuncia, nada obsta a que con posterioridad a que dicha

reincorporación y el pago de indemnizaciones por término del contrato y las adicionales destinadas a obtener un resarcimiento, se aumenta la base de cálculo de esta última de 6 a 11 meses de la última remuneración mensual devengada.

Para concluir el análisis del nuevo procedimiento de tutela de la libertad sindical, basta señalar que el artículo 292 inciso final del CdT prescribe que contra las resoluciones dictadas en estos procesos no procede recurso alguno, con lo cual se busca evitar dilaciones que puedan retardar el pronto y efectivo resguardo de este derecho fundamental<sup>340</sup>.

A modo de conclusión cabe destacar, Ley N° 20.087 de 2006 ha hecho posible remediar una grave falencia respecto de las normas procesales laborales destinadas a garantizar el respeto de la libertad sindical, lo que naturalmente repercutía en forma directa sobre la eficacia práctica de esta garantía y, por cierto, sobre la de los demás derechos fundamentales susceptibles de ejercerse en el ámbito de la empresa<sup>341</sup>.

### 2.1.2.5 JURISPRUDENCIA SOBRE LA “HUELGA” EN CHILE

A continuación, pasaremos a analizar los criterios sustentados por nuestros Tribunales en torno a las huelgas que han llevado a cabo diversas organizaciones sindicales, sin estar enmarcadas dentro de un procedimiento de negociación colectiva reglada. Lamentablemente, desde ya adelantamos que el panorama no es muy alentador, y que la gran mayoría de las sentencias que analizaremos se aleja totalmente de lo que ha señalado de forma reiterada el CLS.

#### a. Aplicación de la Ley de Seguridad Interior del Estado.

Aunque es un fallo que data de la época de la Dictadura Militar, resulta sorprendente, por decir lo menos, el criterio sustentado por nuestro más alto Tribunal de la República.

En un recurso de queja interpuesto por el Procurador del Número del Ministerio del Interior en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago que revocó el fallo de primera instancia que había condenado a Manuel Bustos Huerta, Arturo Martínez Molina y Moisés Labraña Mena como autores del delito tipificado en el artículo 11 de la Ley de Seguridad Interior del Estado<sup>342</sup> por la realización de un paro nacional con alteración del orden público el día 7 de octubre de 1987, la Corte Suprema sostuvo que nuestra legislación sólo concibe el derecho a huelga dentro de las etapas de la negociación colectiva, de modo que cualquier otra que se realice es ilícita al tenor de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 12.927 “que castiga a los que induzcan, inciten o fomenten a alguno de los ilícitos a que se refiere el inciso anterior”, concluyendo que los jueces recurridos han cometido falta al dictar la sentencia impugnada, dejándola sin efecto, y condenando a los reos a la pena de relegación por 541 días (sentencia de fecha 17 de agosto de 1988, Rol 7.244).

Son varios los comentarios que deben efectuarse ante este pronunciamiento. En primer lugar, si bien a la fecha de su dictación, Chile aún no había ratificado los convenios esenciales en materia de libertad sindical de la OIT, sí se encontraban en vigor el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que como hemos señalado reconoce expresamente el derecho de huelga. Aunque ese reconocimiento está supeditado a la regulación que efectúen las leyes de cada uno de los Estados miembros, no debemos olvidar que ello debe respetar el núcleo esencial del derecho, es decir, no puede haber restricciones o limitaciones

---

resolución quede ejecutoriada, el trabajador pueda iniciar un juicio de impugnación del despido conforme a las reglas generales del artículo 168 del CdT, en concordancia con el nuevo artículo 486 del mismo texto legal. *Ibíd*

<sup>340</sup> *Ibíd*.

<sup>341</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (Valdivia) 2006, Op. Cit. p.19

<sup>342</sup> VARAS MARCHANT KARLA, “La huelga más allá de la negociación colectiva reglada”. Septiembre 2010. p.13

que en la práctica anulen o mermen el ejercicio del derecho fundamental<sup>343</sup>. Y es precisamente eso lo que ocurre cuando restringimos el ámbito de aplicación del derecho de huelga a la negociación colectiva reglada, ya que estamos asumiendo a priori que el único conflicto que puede desencadenar en una huelga es aquel que dice relación con la negociación de un contrato colectivo, lo que es una total falacia<sup>344</sup>.

De esta forma, se impide que las organizaciones sindicales puedan ejercer este derecho con motivo de conflictos que pueden originarse por políticas gubernamentales, prácticas antisindicales del empleador, despidos masivos, modificación unilateral de las condiciones de trabajo, entre otros, lo que claramente merma la eficacia de este derecho, transformándolo en una mera ilusión, sobre todo si tenemos en vista la escasa cobertura que tiene la negociación colectiva en nuestro país.

En segundo lugar, el tipificar un paro nacional como un delito pone en jaque el sistema democrático que actualmente impera en nuestro país. Si bien este argumento no podemos trasladarlo a la época en que se pronunció esta sentencia, puesto que estaba marcada por múltiples violaciones a los derechos humanos, entre ellos, la libertad de expresión, información, asociación, reunión, etc., resulta importante destacar que el ejercicio del derecho de huelga en sus diversas manifestaciones, implica también la posibilidad de que sectores marginados de la discusión política del país, puedan tener visibilidad y manifestar sus puntos de vistas, y eventualmente, incidir en las decisiones que afecten a la clase trabajadora. Por ende, restringir a ese extremo el derecho de huelga conlleva la anulación del derecho de manifestación y expresión de los trabajadores.

Finalmente, señalar que la aplicación de sanciones penales con motivo de la realización de huelgas pacíficas, más allá de si están o no enmarcadas dentro de un proceso de negociación colectiva reglada, son totalmente desproporcionadas, y ponen en grave riesgo los principios de libertad sindical, según lo ha señalado el CLS<sup>345</sup>.

#### **b. Paralización de actividades: despidos por ausencias injustificadas.**

Un poco más alentador fue el criterio sustentado por el Tribunal de Letras de Los Ángeles en sentencia de fecha 27 de abril de 2007, Rol 14.807, quien ante la aplicación de la causal de despido de abandono de trabajo, sostuvo que si bien la salida del lugar de trabajo fue intempestiva, de todos modos se encontraba justificada ya que se produjo en un contexto de conflicto laboral que llevó a los trabajadores a concurrir a la Inspección del Trabajo, concluyendo que “El hacer uso de los derechos laborales que legalmente les son otorgados a los trabajadores, en las instancias que el propio estado les ha dado para buscar su tutela, no puede ser calificado en lo absoluto como un motivo injustificado para ausentarse de su lugar de trabajo. El ejercicio de los derechos laborales excluye entonces la injustificación en el actuar. De esta manera, faltando el requisito de la injustificación se concluye que la aplicación de esta causal fue indebida por parte de la demandada”<sup>346</sup>. A continuación, respecto de la causal de negativa a trabajar en las faenas convenidas en el contrato de trabajo, el tribunal sostuvo que en el presente caso la negativa a trabajar se encontraba justificada en la solicitud de mejoras de las condiciones laborales, lo que conllevó a la paralización de labores, la que por sí misma “no es una situación que de origen a la aplicación indiscutida de la causal invocada”.

La referida sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de fecha 21 de noviembre de 2007, Rol 380-2007, de la cual podemos destacar el criterio

---

<sup>343</sup>Ibíd

<sup>344</sup>Ibíd

<sup>345</sup> VARAS MARCHANT KARLA, 2010, Op. cit p.14

<sup>346</sup>Ibíd

sustentado ante la imputación efectuada por la empresa ante la negativa de los trabajadores a realizar las funciones por las cuales fueron contratados, toda vez que se estimó que dicha negativa a trabajar fue justificada ya que se produjo en un contexto de defensa de sus derechos laborales, al reclamar un aumento de sus remuneraciones, “de manera que existe una causa o motivo plausible para no realizar las labores convenidas”.

Distinta fue la suerte del Sindicato de Trabajadores de la empresa Agrícola Batuco Limitada, cuyos dirigentes demandan el reintegro de sus laborales por estar amparados por fuero laboral. En sentencia de primera instancia de fecha 14 septiembre de 1989, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 2.148-89, el tribunal sostuvo que no se logró acreditar la existencia de un paro ilegal que pudiera justificar el despido de los trabajadores, razón por la cual ordena la reincorporación inmediata de los trabajadores. Sin embargo, la Corte Suprema en causa Rol 1.957, revocó la referida sentencia fundado en que se encontraría plenamente acreditada la causal de despido invocada, toda vez que se comprobó que los trabajadores estaban en actividades de paro, acogiendo en definitiva el recurso de queja interpuesto por la falta cometida por los jueces recurridos<sup>347</sup>.

No cabe duda que resulta innovador el criterio sostenido tanto por el Tribunal de Letras de Los Ángeles, como por la Corte de Apelaciones de Concepción, toda vez que se reconoce la posibilidad de que ante un conflicto laboral, los trabajadores adopten medidas como la paralización de funciones, la que por sí sola no permite llevar a concluir que constituiría una falta laboral que habilite a poner término al contrato sin derecho a indemnización, pese a que no fue ejercido dentro del marco de un proceso de negociación colectiva<sup>348</sup>.

### **c. Huelgas que no enmarcan dentro de un proceso de negociación colectiva son ilegales.**

Pese a los criterios sustentados por el CLS, nuestros jueces, dando una lectura exegética y aislada del Código del Trabajo, generalmente adoptan la tesis de que toda huelga que no se enmarque dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada y cumpla a cabalidad con cada una de sus formalidades, es ilegal.

En efecto, la Corte Suprema en sentencia de fecha 6 de diciembre de 2000, Rol 4106-2000, a propósito de una demanda interpuesta por un grupo de docentes por cobro de horas extraordinarias, sostuvo que éstas no eran procedentes, ya que fueron trabajadas en compensación de horas no laboradas durante el desarrollo de una huelga ilegal, ya que se desarrolló fuera de los casos y oportunidades que el legislador ha previsto para la ocurrencia de una huelga.

En el mismo sentido se pronunció una de las juezas titulares del Tribunal de Letras del Trabajo de Concepción, ante una denuncia de tutela de derechos fundamentales interpuesta por un grupo de trabajadores forestales, quienes en noviembre de año 2009 fueron partícipes de un movimiento sindical forestal organizado por la Unión de Sindicatos Forestales de Arauco, cuyo fin era obtener un aumento de remuneraciones.<sup>349</sup> El referido movimiento sindical que agrupaba a trabajadores de diversas empresas llevó a cabo una serie de movilizaciones para obtener sus demandas, ante lo cual la empresa optó por suspender el servicio de transporte que era utilizado para trasladar a los trabajadores al lugar de las faenas, informándoles a los trabajadores forestales que no se les transportaría sino hasta la finalización del movimiento. Finalmente la empresa despide a un gran número de trabajadores enviándoles las respectivas

---

<sup>347</sup>VARAS MARCHANT KARLA, 2010, Op. cit p.15

<sup>348</sup>Ibíd

<sup>349</sup>Ibíd

comunicaciones, en las cuales se invocó la causal de no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada.

Frente a ello los trabajadores despedidos reclamaron que tal medida constituye un acto de discriminación antisindical, ya que prácticamente todos los despedidos estaban afiliados al sindicato de empresa<sup>350</sup>. Asimismo, denuncian la vulneración del derecho a la vida e integridad física y psíquica, toda vez que la negativa de la empresa a trasladar a los trabajadores al lugar de las faenas, puso en riesgo tales derechos ya que los trabajadores debían llegar por sus propios medios a sus faenas, ubicados en sectores rurales alejados, a los cuales no llega la locomoción pública, debiendo cruzar por caminos cortados, con piquetes de trabajadores y de la policía. Finalmente, denuncian la vulneración del derecho a la libertad de expresión, toda vez que fue el derecho ejercido con motivo de la movilización efectuada en el mes de noviembre de 2009, por lo que las ausencias imputadas se encuentran justificadas en tales manifestaciones, siendo ilegal que el empleador sancione la legítima comunicación de ideas.

Frente a la referida denuncia el Tribunal sostuvo, en primer término, que no se alcanza el estándar de prueba indiciaria en orden a que los despidos de los demandantes constituirían un acto de discriminación con motivo de su sindicalización, toda vez que la empresa no habría despedido a todos los trabajadores que estaban en esa situación. En segundo lugar, respecto de la supuesta vulneración del derecho a la vida e integridad física y psíquica, el Tribunal sostuvo que las condiciones de inseguridad generadas durante el desarrollo de la movilización, no habían sido propiciadas por la demandada, señalando que fueron los propios trabajadores los que mantenían bloqueados los caminos y accesos a las faenas.

Por último, respecto a la vulneración de la libertad de emitir opinión de los trabajadores, el tribunal señala que el artículo 19 N° 12 de la Constitución asegura a todas las personas “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades, en conformidad a la ley...”<sup>351</sup>, ante lo cual concluye que tal libertad debe ejercerse conforme a la ley, que en el presente caso no son otras que las relacionadas con el procedimiento de negociación colectiva reglada.

De esta forma, al estar acreditado que el movimiento sindical conllevó la paralización de actividades sin estar relacionado con un proceso de negociación colectiva, no puede pretenderse que el despido motivado por sus ausencias durante esos días, haya vulnerado su libertad de opinión, pues está no estaba siendo ejercida en la forma prevista por la ley<sup>352</sup>.

Posteriormente, el tribunal entra a conocer de la acción subsidiaria por despido injustificado, frente a lo cual concluye que habiéndose acreditado que durante el período de movilización los trabajadores mantuvieron bloqueados los caminos y accesos a los fundos, la ausencia de los demandantes durante esos días se encontraría plenamente justificada en razón de tales acontecimientos, teniendo presente además que no se logró acreditar que los demandantes hayan participado en estos actos de movilización<sup>353</sup>.

Ya en otro caso, la Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo de un recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva de primera instancia que dio lugar a un desafuero<sup>354</sup> de un dirigente sindical por haber incurrido en la causal de “actos, omisiones o

---

<sup>350</sup>Ibid

<sup>351</sup>VARAS MARCHANT KARLA, 2010, Op. cit. p.16

<sup>352</sup>Ibid

<sup>353</sup>Ibid

<sup>354</sup> Procedimiento por medio del cual se solicita a un tribunal que se autorice a poner término al contrato de trabajo de un dirigente sindical amparado por fuero laboral, por haber incurrido en alguna de las causales que señala el artículo 174 del Código del Trabajo. VARAS MARCHANT KARLA y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ José C., “El estado dogmático de la huelga en Chile frente a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo”, 2012, en

imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o actividad de los trabajadores o a la salud de éstos<sup>355</sup>”, fundado en que el demandado habría dirigido las jornadas de movilización de los trabajadores dependientes de la empresa demandante, consistente en una huelga, a consecuencia de una serie de exigencias laborales –pago de semana corrida y seguridad laboral en razón del conflicto mapuche-, sostuvo que, “es oportuno señalar que las huelgas de los trabajadores, cuando obedecen a una decisión conducida por dirigentes sindicales o por generación espontánea, que signifique la no presentación al trabajo en forma colectiva, se clasifican en huelgas legales o ilegales, siendo legales aquellas que son el resultado de una negociación colectiva reglada en el Código del Trabajo y que constituye un derecho de los trabajadores, e ilegales son aquellas en que no se ha cumplido con aquel procedimiento y obedecen a situaciones de falta al trabajo, de orden ilegal<sup>356</sup>”, concluyendo que en el presente caso, el movimiento huelguístico dirigido por el demandado correspondió a una huelga ilegal, razón por la cual confirma el criterio asentado por el tribunal de primera instancia<sup>357</sup>.

Nos encontramos aquí ante una interpretación literal de la ley que no toma en cuenta el carácter de derecho fundamental de la huelga y que pasa por alto los tratados internacionales que se han ratificado, los que por disposición expresa del artículo 5° de la Constitución, tiene rango constitucional<sup>358</sup>. Pero claro, pretender que nuestros jueces realicen un estudio más a fondo de un derecho fundamental que es mirado con desprecio y hostilidad, es una aspiración un tanto ingenua de nuestra parte<sup>359</sup>.

Ahora bien, la connotación negativa que le arrojan nuestros tribunales al derecho de huelga se ve reflejada palmariamente en el fallo que comentaremos a continuación. La Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo interpuesto por la Dirección del Trabajo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que declaró que el reemplazo de trabajadores en huelga<sup>360</sup> no constituía una práctica desleal en la negociación colectiva ya que no se trataba de contratación de nuevos trabajadores, sino que simplemente de una sustitución de funciones con trabajadores de la empresa, contratados antes del inicio del proceso de negociación, señaló que, “la huelga es un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva”, y si bien está reconocida constitucionalmente –de forma indirecta- en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, el principio fundamental que está detrás es que “no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales”, por lo que debe ser entendida como “una instancia

---

<http://www.esuelasindical.org/2012/01/el-estado-dogmatico-de-la-huelga-en-chile-frente-a-los-convenios-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo/>, p.6

<sup>355</sup> Artículo 160 N° 5 del Código del Trabajo, relativo a las causales de término de la relación laboral atribuibles a la conducta del trabajador que no dan derecho a indemnización por años de servicio. *Ibid*

<sup>356</sup> *Ibid*

<sup>357</sup> Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 10 de mayo de 2011, Causa Rol 23-2011, caratulada “Servicios Forestales El Bosque S.A. con López Cárcamo, disponible en: [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<sup>358</sup> La referida interpretación legalista, es sustentada por la jueza titular del Tribunal de Puerto Montt, Natalia Rencoret Oliva, al sostener que: “el derecho de huelga se encuentra reconocido internacionalmente y constituye un derecho fundamental de los trabajadores cuando se realiza dentro de los márgenes legales, que ha sido recogido ampliamente en nuestra legislación como una etapa más dentro del proceso de negociación colectiva”. Sentencia dictada con fecha 20 de febrero de 2006.

<sup>359</sup> La referida movilización no sólo dio lugar a la solicitud de desafuero del presidente del Sindicato N° 2 de la Empresa El Bosque y Federación Nacional de Sindicatos del Transporte Forestal, sino que también el despido masivo de los trabajadores que participaron en el movimiento, sin derecho a indemnización, los que fueron declarados justificados por los Tribunales de Justicia. En razón de ello, la Federación decidió llevar el caso al Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., el que se encuentra actualmente activo. Caso N° 2814. Queja presentada el 26 de Agosto de 2010, VARAS MARCHANT K. y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ J.C., 2012, Op. Cit p.7

<sup>360</sup> La regulación contenida en el artículo 381 del Código del Trabajo, la regla general es la prohibición del reemplazo, salvo que se dé cumplimiento a una serie de requisitos previstos en la norma en comento.

*para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo y que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico del país<sup>361</sup>”*

A continuación, la Corte precisa que esta interpretación restrictiva está confirmada por la propia normativa que regula la huelga y en el hecho de que siempre está presente la idea de buscar una alternativa que importe el acuerdo entre trabajadores y empleadores, por lo que es en ese contexto en que debe interpretarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo. Así, termina concluyendo que teniendo en vista que la huelga es una instancia no deseada en razón de las perniciosas consecuencias que trae consigo, debe entenderse que lo que la ley impide “es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquellos que han declarado la huelga”, es decir, “debe tratarse de personal ajeno a la empresa”, situación que no ocurrió en la especie, por lo que los sentenciadores del fondo no cometieron ningún error de derecho al sostener que no se ha configurado la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo como práctica desleal<sup>362</sup>. De todos modos, es preciso señalar que el criterio que recién analizamos no fue adoptado de forma unánime por los ministros que conocieron el recurso, toda vez que existió un interesante voto en contra que estimó que en la especie el reemplazo de trabajadores en huelga por medio de otros trabajadores no afiliados al sindicato constituía una práctica desleal de la negociación colectiva, fundamentalmente porque la regla general es la prohibición de reemplazar a los trabajadores que se encuentran en huelga, por lo que la interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo no puede orientarse hacia una huelga inoperante en la práctica, debiendo entenderse comprendida dentro de la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga “la sustitución de funciones por otros dependientes de la empresa”, ya que de lo contrario “la paralización de los trabajadores dejaría de constituir la instancia necesaria para forzar un acuerdo con el empleador,<sup>363</sup> vulnerándose de esa forma el derecho de asociación garantizado constitucionalmente, toda vez que el objetivo perseguido a través de la organización o constitución de un sindicato se ve mermado ante la imposibilidad de ejercer en plenitud las finalidades del ente sindical”<sup>364</sup>.

No cabe duda que la interpretación que sostiene la Corte Suprema en este fallo, que es replicada de forma constante en las materias relacionadas con el ejercicio del derecho de huelga, desconoce que este derecho es un pilar fundamental del principio de libertad sindical, restringiéndolo al punto de dejarlo sin eficacia práctica, con lo cual se debilita la única herramienta de presión con que cuentan los trabajadores organizados para poder equiparar el desequilibrio en que se encuentran en relación con la parte empleadora. Además, llama poderosamente la atención el criterio interpretativo utilizado, ya que en vez de restringir al máximo una institución que limita el ejercicio de un derecho fundamental, y que del tenor del art. 381 es de carácter excepcional –como sería lo lógico- efectúa una interpretación amplia o extensiva de la excepción prevista por el legislador en torno a la prohibición de reemplazo en la huelga, aumentando con ello las posibilidades de dejar sin eficacia práctica el ejercicio del derecho<sup>365</sup>.

---

<sup>361</sup>Ibíd

<sup>362</sup> Sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 14 de abril de 2008, Causal Rol 345-2008, caratulada “Dirección General del Trabajo con I.S.S. FacilityService S.A.”. En el mismo sentido se pronuncia la Corte Suprema en sentencia de fecha 2 de octubre de 2007, Rol 5331-2006

<sup>363</sup>VARAS MARCHANT K. y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ J.C., 2012, Op. Cit p.8

<sup>364</sup>Voto en contra del Abogado integrante Roberto Jacob.

<sup>365</sup>Ibíd

Llama la atención que en estos casos los tribunales hagan una interpretación tan apegada al texto legal, olvidando que cuando está detrás el desarrollo de una huelga, está en juego el ejercicio de un derecho fundamental, que tiene un reconocimiento constitucional mucho más amplio que el regulado por el Código del Trabajo.

### **2.1.2.6 PRONUNCIAMIENTOS DE LA OIT SOBRE LA HUELGA EN CHILE**

Si analizamos nuestra legislación interna a la luz de los tratados internacionales suscritos y la jurisprudencia emanada del Comité de Libertad Sindical, podemos concluir que la huelga es un derecho de finalidad múltiple que no se circunscribe exclusivamente a la negociación de un contrato colectivo de trabajo. De esta forma, a propósito del ejercicio del derecho de huelga para obtener la suscripción de un convenio colectivo, el CLS ha precisado que, “(e)l derecho de huelga no debiera limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros”<sup>366</sup>.

Así, no podríamos calificar a priori de “ilegal” una huelga que es ejercida sin estar circunscrita a la negociación de un contrato colectivo, ya que ello implica desconocer que el conflicto laboral va más allá de las negociaciones colectivas que se registran de acuerdo a la periodicidad regulada por el legislador<sup>367</sup>, el que puede presentarse con motivo de las políticas sociales o económicas adoptadas por el Gobierno que repercuten en las condiciones laborales de los trabajadores, por el incumplimiento de alguna cláusula de un contrato o convenio colectivo, por la realización de parte del empresario de alguna práctica antisindical, por el ejercicio abusivo de las potestades de mando y dirección de la empresa, entre otros conflictos que se pueden suscitar en el desarrollo de la relación laboral.

Por otro lado, como hemos señalado, la libertad sindical comprende el derecho de acción sindical, es decir, el derecho de las organizaciones sindicales a formular su programa de acción, y en tal sentido, a defender sus intereses sociales y económicos. En este contexto, para alcanzar tales objetivos, se hace imprescindible gozar del derecho de huelga sin restricciones en cuanto a sus finalidades, siempre -por supuesto- que se enmarque en un ambiente pacífico.

La CEACR, en base a lo dispuesto en los artículos 3, 8 y 10 del Convenio N° 87, que reconocen el derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores organizar sus actividades y a formular su programa de acción, con el objeto de fomentar y defender los intereses de sus miembros, ha sostenido que “(u)na prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículo 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades”<sup>368</sup>, y “el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales. Estos derechos no sólo comprenden la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden

---

<sup>366</sup>“La Libertad Sindical”. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. 2006, Ob. Cit. P. 117, párrafo 531. Citado en VARAS MARCHANT K. y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ J.C., 2012, Op. Cit p.18

<sup>367</sup>El contrato colectivo puede tener una vigencia que va desde los 2 a los 4 años.

<sup>368</sup>Ibíd

profesional, sino que abarcan también la búsqueda de soluciones a cuestiones de política económica y social y a problemas relativos a la empresa que interesan directamente a los trabajadores<sup>369</sup>”

En cuanto a los objetivos que persigue el ejercicio del derecho de huelga, la CEACR reitera que, “(los trabajadores, para poder fomentar y defender sus intereses, necesitan disponer de medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. En una relación económica tradicional, uno de los medios de presión de que disponen los trabajadores consiste en interrumpir la prestación de sus servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo, con arreglo a diversas modalidades, con lo cual se trata de ocasionar un costo al empleador para inducirlo a hacer concesiones (...). En consecuencia la Comisión opina que el significado corriente de la expresión “programa de acción” incluye la huelga, lo que le llevó desde muy pronto a considerar que el derecho de huelga es uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para fomentar sus intereses económicos y sociales”<sup>370</sup>.

El CLS ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales<sup>371</sup>. Así, resolviendo un caso presentado por organizaciones sindicales, quienes habían denunciado la violación de sus derechos sindicales en virtud de la reciente comunicación de una larga lista de servicios esenciales y la injerencia del Gobierno en manifestaciones pacíficas de los trabajadores, sostuvo que, “los trabajadores deberían poder gozar del derecho de manifestación pacífica para defender sus intereses profesionales y que el derecho de organizar manifestaciones públicas es un derecho sindical”. A continuación expuso que, “el ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere que los trabajadores disfruten de la libertad de opinión y de expresión en el desempeño de sus actividades sindicales y que la prohibición de la colocación de carteles en los que se expresen los puntos de vista de una organización sindical es una restricción inaceptable del ejercicio de las actividades sindicales”<sup>372</sup>

En términos más concretos, respecto a la finalidad que puede perseguir el derecho de huelga, el CLS ha señalado que, “(l)os intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores”<sup>373</sup>”.

De esta forma, resolviendo un caso concreto sostuvo que, “(s)i bien las huelgas de naturaleza puramente política no están cubiertas por los principios de la libertad sindical, los sindicatos deberían poder organizar huelgas de protesta, en particular para ejercer una crítica contra la política económica y social del Gobierno sin por ello sufrir represalias”, precisando, que el motivo de estas movilizaciones fueron a consecuencia de la preparación y adopción de proyectos de ley de índole económica y social sin concertación previa con las organizaciones sindicales, ante lo cual el Comité reitera “la importancia de una consulta previa con las organizaciones de empleadores y de trabajadores antes de que se adopte cualquier ley en el

---

<sup>369</sup> Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. “Libertad Sindical y Negociación Colectiva”, 1994. Ob. Cit. P. 69 y 70. Citado en VARAS MARCHANT K. y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ J.C., 2012, Op. Cit p.19

<sup>370</sup> Informe de la CEACR, OIT, 1994, Ob. Cit. P. 70.

<sup>371</sup> “La Libertad Sindical”. O.I.T., 2006, Op. Cit. P. 115, párrafo 521.

<sup>372</sup> Caso N° 2340. Nepal. Informe N° 336 del Comité de Libertad Sindical. Vol. LXXXVIII. 2005. Serie B, N° 1. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org). Citado en VARAS MARCHANT K. y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ J.C., 2012, Op. Cit p.20

<sup>373</sup> “La Libertad Sindical”. O.I.T. Op. Cit. P. 116, párrafo 526. Ibíd

terreno del derecho del trabajo o, más en general, de una legislación que afecta a sus intereses<sup>374</sup>»

Asimismo, en un caso en que la huelga general fue declarada como protesta contra una ordenanza sobre conciliación y arbitraje y que estaba dirigida sin duda alguna contra la política del gobierno, el Comité consideró que sería dudoso que las quejas pudieran desestimarse basándose en que la huelga no era resultado de un conflicto laboral, ya que los sindicatos estaban en conflicto con el gobierno en su calidad de empleador de importancia, como consecuencia de una medida tomada por el mismo en materia de relaciones de trabajo y que en opinión de los sindicatos limitaba el ejercicio de los derechos sindicales<sup>375</sup>.

De esta forma, podemos concluir que las finalidades del derecho de huelga reconocidas por el CLS van mucho más allá de la negociación de un convenio o contrato colectivo, pudiendo extenderse a la defensa y promoción de los derechos laborales, sociales o económicos de los trabajadores, sea que se vean afectados por medidas adoptadas por el empleador o por políticas gubernamentales. No cabe duda entonces, que la regulación contenida en el Código del Trabajo no puede ser óbice para que las organizaciones sindicales puedan ejercer el derecho de huelga en defensa y promoción de sus intereses, más allá de la negociación colectiva reglada.

Por ello, resulta imperiosa la necesidad de modificación y modernización del modelo de relaciones laborales chileno toda vez que, a estas alturas, el statu quo hace cómplice al Estado chileno de la violación flagrante al derecho de huelga en nuestro país<sup>376</sup>.

## 2.2 LOS PROCESOS DE REFORMA LABORAL YA EN DEMOCRACIA

Como ya se ha dicho, la negociación colectiva es más que un procedimiento destinado a la regulación de las condiciones de empleo, como lo señala el CdT, insertándose dentro del sistema social con diversas funciones. Entre ellas se ha mencionado:

- a) Expresar el ejercicio de derechos fundamentales, lo que contribuiría a la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DDEESSCC), entre éstos, la propia negociación colectiva y de los derechos sindicales,
- b) Afirma la personería y capacidad de los sujetos colectivos que son partes de un negocio jurídico y posibilita una relación colectiva estable,
- c) Permite la creación de las reglas de orden colectivas y la adaptación de las condiciones de empleo, y
- d) Constituye un medio para la consecución de la paz social<sup>377</sup>.

Desde otros sectores, como se señaló anteriormente, se ha comprendido a la negociación colectiva como un instrumento para apaciguar el conflicto entre capital y trabajo, permitiendo el sostenimiento del sistema que tiene como base esa contradicción principal: el capitalismo; por último, se le ha considerado como un instrumento de distribución de riqueza entre los principales sectores de la sociedad<sup>378</sup>.

Es importante recalcar la significación de todas las esferas en las que desenvuelve la libertad sindical, esto es, la política, jurídica, social y económica, puesto que, dicho esto, podremos entender el alcance de las temáticas envueltas en los episodios que rodean a las modificaciones legislativas en la materia. Por ello, a continuación analizaremos las reformas laborales

---

<sup>374</sup> Caso N° 1851, Informe N° 304 del Comité de Libertad Sindical. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org). Ibid

<sup>375</sup> “La Libertad Sindical”. O.I.T., 2006, Op. Cit. P. 117, párrafo 530. Ibid

<sup>376</sup> VARAS MARCHANT K. y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ J.C., 2012, Op. Cit p.21

<sup>377</sup> TAPIA, Francisco J. Op. Cit. p. 37.

<sup>378</sup> VALDEZ DAL RE. En TAPIA, Francisco, Op. Cit. p. 38 y ss.

introducidas en la época de la transición a la democracia y cómo ellas y sus consecuencias fueron percibidas por medios de comunicación que en los años 1991, 2001 y 2013, dieron y dan cuenta de ellas. En consecuencia, tomando en cuenta todas las funciones recién reseñadas de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, nos abocaremos a indagar su conexión con el sindicalismo, la conflictividad social, la desigualdad en general, la desigualdad en la distribución del ingreso, vigencia de los DDEESSCC y cómo ellos se permean dialécticamente.

Antes bien, cabe señalar que la desigualdad es una noción central del debate de las ciencias sociales y el diseño de políticas públicas, a nivel mundial. Ello ciertamente escapa a las esferas de esta Memoria de Prueba, pero no del todo, como ya explicaremos. Más allá de las diversas aproximaciones teóricas acerca de la desigualdad en Chile: distribución y pobreza de ingresos, educación, salud, trabajo, seguridad ciudadana, accesibilidad y movilidad urbana; se trata en todos los casos de ámbitos donde se verifican brechas de desigualdad según situación socioeconómica, territorio, sexo, entre las cuales se releva fuertemente el carácter relacional de la desigualdad en todos los sectores analizados<sup>379</sup>.

Por desigualdad se alude a distintas nociones con diversos alcances y matices, en la medida en que, además, se aplica a distintas variables (recursos, bienes, derechos u oportunidades) en el diseño de políticas públicas. El caso más presente en el debate actual quizá sea el de desigualdad en la distribución del ingreso pero, como veremos, no es el único.<sup>380</sup> En el debate sobre desigualdad en Chile, además de lo estándar a desigualdad de la distribución del ingreso<sup>381</sup>, desde fines de la década de 1990 la mirada se amplía hacia aspectos cualitativos (que, en todo caso, bien pudieran estudiarse como causa o efecto de algunos aspectos cuantitativos). Desde el informe “Las paradojas de la modernización” (PNUD, 1998), hasta instrumentos especialmente enfocados sobre aspectos subjetivos de la desigualdad (por ejemplo: “Percepciones Culturales de la Desigualdad” (Cumsille & Garretón, 2000; Carretón & Cumsille, 2002)). Asimismo, existen otras menciones a análisis de indicadores de actitudes hacia la desigualdad en encuestas como el Latino barómetro (Lagos, 2005), la encuesta de la comisión “Trabajo y Equidad” (Consejo Trabajo y Equidad, 2008) y la encuesta del Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales (ICSO, 2008)<sup>382</sup>.

Ya se ha introducido la idea de que la desigualdad, en tanto su naturaleza relacional, debiera ser ajustada a través de indicadores multidimensionales. Lo cierto es que la puesta en práctica de esta premisa requiere de acuerdos fuertes respecto de qué dimensiones incluir en esta perspectiva. Así, el actual intento por revelar la desigualdad desde la perspectiva unidimensional de ingresos corresponde a una mirada particular sobre dicha problemática. No obstante, cabe señalar que el indicador más utilizado para calcular la desigualdad en la distribución de ingresos es el Coeficiente de Gini. Éste se calcula a partir de la Curva de Lorenz, la que a su vez corresponde a una representación de la distribución de ingresos en una población<sup>383</sup>. En concreto, la Curva de Lorenz muestra el porcentaje de ingresos que cada

---

<sup>379</sup> “RETRATO DE LA DESIGUALDAD EN CHILE”, Senado de Chile, Septiembre 2012, p.15

<sup>380</sup> “RETRATO DE LA DESIGUALDAD EN CHILE”, 2012, p.16

<sup>381</sup> Mantención del Coeficiente de Gini alto y prácticamente constante durante dos décadas, pese a la reducción drástica de la pobreza relativa de ingresos en el mismo período. En “RETRATO DE LA DESIGUALDAD EN CHILE”, 2012, p.17

<sup>382</sup> Sin embargo, las encuestas mencionadas no consideran habitualmente indicadores de percepción de desigualdad, y en caso de incluirse, el análisis se restringe a un indicador general (“Las diferencias de ingreso en Chile son demasiado grandes”), donde la estrategia de análisis se restringe a lo descriptivo. Disponible en: <http://mideuc.cl/wp-content/uploads/2011/09/it1101.pdf> (Junio, 2012). *Ibid*

<sup>383</sup> “RETRATO DE LA DESIGUALDAD EN CHILE”, 2012, p.28

individuo obtiene del total de ingresos de la población comenzando desde los individuos con menores ingresos hasta aquéllos de mayores ingresos. La Curva de Lorenz adquiere la forma de una recta de 45 grados cuando todos los individuos ganan el mismo ingreso. El Coeficiente de Gini, que captura la diferencia entre el caso “igualitario” y el real, crece en la medida que la distribución de ingresos real se aleja del caso igualitario. Generalmente el coeficiente se presenta en su forma estandarizada, con lo cual adquiere el valor máximo de 1 en el caso de máxima desigualdad, y cero en el caso igualitario (donde la Curva de Lorenz coincide con la recta de 45 grados)<sup>384</sup>

Ahora bien, el examen el tema de la desigualdad en la distribución de los ingresos puede hacerse desde varias perspectivas. Primeramente, el aporte de varios argumentos de porque la desigualdad es problemática tanto desde un punto de vista ético-moral como instrumental en términos de su impacto jurídico, económico y sobre calidad de la democracia. Lo primero, pese a lindar con esta Tesis, es materia propia más bien de disciplinas relativas a la Ética, por lo que aquí sólo se cita tangencialmente. Lo segundo por el contrario, nos puede llevar a mencionar y analizar distintos indicadores de desigualdad en Chile.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, ya hemos detallado que el derecho a huelga debiese establecerse como principal y permanente herramienta para equilibrar las relaciones de poder al interior de la empresa, a fin de generar un espacio de democratización al interior de la misma. Pudiendo solo así ser los sindicatos un real contrapeso tanto en las negociaciones colectivas como en la defensa de todos los derechos laborales del diario vivir, contribuyéndose solo así de manera efectiva a la redistribución de las riquezas de las empresas y con ello a la disminución de las desigualdades sociales y económicas, sin que esto signifique una disminución en la regulación y mejora de las políticas sociales y laborales de responsabilidad del Estado.

Desde esa base, lo que queremos enfatizar es cómo éste fenómenos tiene una incidencia gravitante en la desigualdad en el ingreso, riqueza y concentración de mercados. En consecuencia, es preciso auscultar varios factores causales de la persistencia de la desigualdad en Chile. Finalmente, la perspectiva siempre será si se puede esbozar opciones para reducir la desigualdad en el marco de un nuevo contrato social más equitativo e inclusivo<sup>385</sup>

### **Las varias dimensiones de la desigualdad en Chile**

Chile tiene una distribución de ingresos muy desigual, bastante estable en el tiempo y con fuertes mecanismos de reproducción y de preservación del status quo. Examinaremos estas tendencias al desarrollo desigual en tres frentes: (A) ingresos, (B) riquezas y (C) presencia de mercados.

#### **a Concentración de ingresos.**

Una medida cuantitativa ampliamente usada para evaluar la desigualdad de ingresos (o riquezas) en una sociedad es el llamado coeficiente de Gini que se ubica en el rango de 0 a 100 por ciento). Cuando los valores del índice son más altos hay una mayor desigualdad de ingresos; en contraste, cuando el índice es más bajo, la desigualdad es menor. El coeficiente de Gini de los llamados ingresos autónomos es decir a los ingresos generados por las personas en

---

<sup>384</sup>Ibid

<sup>385</sup>SOLIMANO ANDRÉS, Marzo 09, 2010, Op.cit.,p.3

el mercado antes de transferencias del estado, registra un valor promedio de 56.7 por ciento para el periodo 1987-2006.<sup>386</sup> Como ilustración el valor promedio del índice de Gini de la OECD es de 38 por ciento (hacia fines de los 2000), un valor muy inferior al chileno. Cuando se calcula el valor promedio del coeficiente de Gini para el mismo periodo a los ingresos monetarios que si incluyen el valor de las transferencias monetarias del estado el valor del índice baja, levemente, a 55.6 por ciento. Es decir después de ajustar por transferencias monetarias del estado la desigualdad de ingresos en Chile varía poco (si se incluyen transferencias no monetarias la desigualdad bajaría un poco más). Es importante destacar que en Chile a pesar de la aceleración de crecimiento económico que ha tenido lugar en las últimas dos décadas la desigualdad no se reduce significativamente (relativa constancia del coeficiente de Gini). Lo que sí ha resultado más sensible al mayor crecimiento es la pobreza que ha disminuido sustancialmente aunque como ya se mencionó anteriormente y como lo dejó evidenciado el terremoto cabe revisar, conceptual y empíricamente, los conceptos de pobreza que se utilizan, ya que la vulnerabilidad de las localidades pobres es mayor que lo que sugieren las cifras abstractas de pobreza. En definitiva, en la democracia actual, la distribución del ingreso se ha “polarizado” en el sentido que la participación en el ingreso total del 10 por ciento más rico se mantiene casi constante en el periodo 1987-2006, lo que incluye el periodo de transición posterior al régimen de Pinochet<sup>387</sup>.

## **b Concentración de riquezas**

Una constante histórica de la estructura económica y social de Chile, replicada en otras economías latinoamericanas, es un alto nivel de desigualdad en la distribución de la riqueza productiva (capital, tierra, recursos naturales) y de la riqueza financiera<sup>388</sup>

## **c Concentración de mercados**

Parte de las tendencias poco competitivas de nuestro mercado que se observan en Chile se debe a que el tamaño de los mercados con débil competencia del exterior vía importaciones es relativamente pequeño aunque ha aumentado con el crecimiento económico y el mayor poder de compra de las familias.<sup>389</sup>

## **Causas de la desigualdad de riqueza e ingresos en Chile**

Un análisis a fondo de las principales causas de la desigualdad de ingresos y riquezas, su persistencia en el tiempo y el papel jugado, por acción u omisión, por las políticas económicas escaparía a la extensión de esta Memoria. Sin embargo, podemos identificar seis factores explicativos, de los cuales detallaremos tres por ser atinentes:<sup>390</sup>

---

<sup>386</sup>Calculado en base a la encuesta CASEN del año 2006. Ver Solimano y Torche (2008) y Solimano (2009b). En SOLIMANO ANDRÉS, Marzo 09, 2010, Op.cit.,p.6

<sup>387</sup>SOLIMANO ANDRÉS, Marzo 09, 2010, Op.cit.,p.6

<sup>388</sup>SOLIMANO ANDRÉS, Marzo 09, 2010, Op.cit.,p.7

<sup>389</sup>Ibíd

<sup>390</sup> Los restantes tres factores ligados, pero no determinantes son:

**Segmentación entre educación pública y privada.** Un mecanismo tradicional de movilidad social ascendente es la educación. Sin embargo las crecientes diferencias existentes entre los recursos que dispone la educación pública a la que asisten los hijos de familias trabajadoras y parte de la clase media en contraste con los recursos muy superiores utilizables para la educación privada en que asisten los hijos de las familias de clases medias acomodadas y familias de altos ingresos se ha transformado en un factor importante de diferenciación social

**Concentración de mercados y propiedad de los activos productivos.** En sectores claves, tales como la banca, la manufactura, el comercio al por menor, las AFP, farmacias, etc.

**a Persistencia histórica de la desigualdad en Chile:**

Esto ha generado estructuras de poder, una matriz institucional y patrones culturales orientados a dar legitimidad y reproducir este fenómeno en el tiempo.<sup>391</sup>

**b Dispersión salarial.**

Con grandes diferencias entre los cargos gerenciales y profesionales y los cargos medios y bajos tanto al interior de las empresas como entre empresas de distinto tamaño.

**c Débil poder de negociación del sector sindical.**

Chile tiene un bajo nivel de sindicalización de los trabajadores, alrededor de 10 % de la fuerza laboral ocupada. El fenómeno inverso, llegó a su máximo nivel histórico en el gobierno de Allende; como contrapartida, el régimen de Pinochet reprimió fuertemente el movimiento de trabajadores e introdujo una legislación laboral atomizadora de los sindicatos. En democracia la legislación laboral heredada del periodo autoritario no ha cambiado sustancialmente. Esto limita el poder de negociación de los trabajadores frente a los empresarios lo que reduce la capacidad de obtener una participación mayor del factor trabajo en las ganancias de productividad que se generan en una economía en crecimiento como la chilena.<sup>392</sup>

En suma, a través de los presentes registros legislativos e históricos, indagaremos en la incidencia de la persistencia histórica de la desigualdad en Chile, de la ostensible dispersión salarial y del débil poder de negociación del sector sindical, en la desigual distribución del ingreso en Chile

Como ya se ha dicho, el Plan Laboral -que fue impuesto por el Régimen Militar - plantea un modelo de negociación colectiva bastante particular, tanto desde la perspectiva del antiguo sistema de relaciones laborales, regulado por el Código del Trabajo de 1931, como del Derecho Comparado. El antecedente es que este modelo normativo de negociación colectiva, y en general de los diversos aspectos de las relaciones laborales, fue impuesto autoritariamente durante el régimen militar, careciendo del mínimo consenso requerido. Precisamente, el Programa del primer Gobierno de la Concertación, planteaba *"...introducir cambios profundos a la institucionalidad laboral, de modo que esta cautele los derechos fundamentales de los trabajadores y permita el fortalecimiento de las organizaciones sindicales para que éstas se vayan transformando en una herramienta*

---

**Sistema tributario.** Chile se destaca por una alta dependencia en su estructura tributaria de los impuestos indirectos (un IVA muy alto) en relación a los impuestos directos, lo que refleja el hecho que las elites económicas se resisten a pagar mayores impuestos al ingreso, un rasgo común en la mayoría de América Latina. Así el sistema tributario chileno tiene la peculiar combinación de un nivel muy bajo de impuestos directos a las empresas, (no así a las personas) tanto nacionales como extranjeras, (de los más bajos de América latina) y a su vez uno de los IVA más altos de la región. También existe un conjunto de exenciones tributarias que son generalmente regresivas. Lo anterior, ciertamente, no contribuye a hacer más equitativa la distribución de ingreso en el país. Para una discusión más extensa de estas causas ver SOLIMANO (2007, 2009a y b), SOLIMANO Y TORCHE (2007), SOLIMANO Y POLLACK, (2007), SOLIMANO, TANZI Y DEL SOLAR (2008). En SOLIMANO ANDRÉS, Marzo 09, 2010, Op.cit., pp .8 y 9

<sup>391</sup>Ibíd

<sup>392</sup>El rol de la capacidad de negociación de los trabajadores en la apropiación de las ganancias de productividad fue subrayado por el famoso economista inglés David Ricardo hace mucho tiempo. Ibíd

*eficaz para la defensa de los instrumentos de los asalariados y en un factor de influencia sustantiva en la vida social del país”<sup>393</sup>*

Han transcurrido más de veinte años desde la restauración del sistema democrático de gobierno, en el cual se han verificado dos “procesos” de reformas laborales: El primero, que va desde 1990 a 1993, comprende modificaciones normativas a diversos aspectos de la regulación de las relaciones laborales -terminación del contrato de trabajo, centrales sindicales, organizaciones sindicales y negociación colectiva y, además, contrato y condiciones de trabajo<sup>394</sup>. La segunda reforma laboral, se configura con la Ley 19.759, que modifica también diversos aspectos de las relaciones laborales. En términos generales ambos procesos de reformas legales apuntaron a morigerar o eliminar las fuertes restricciones impuestas por el Régimen Militar en el Derecho Colectivo del Trabajo para facilitar, sobre todo, la formación y actuación de los sindicatos<sup>395</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, se introdujeron también con estas reformas diversas modificaciones a la negociación colectiva, con el fin de eliminar restricciones y promover este derecho, pero en este ámbito, la incidencia de los cambios no ha sido tan relevante, en gran medida, por las dificultades que desde el punto de vista político y económico supone un cambio en estas materias, particularmente, cuando no existe un consenso transversal en los distintos partidos políticos acerca de las desventajas del actual modelo normativo de relaciones colectivas. Asimismo, como ya hemos tenido oportunidad de establecer en este trabajo, es posible constatar que los lineamientos fundamentales del nuevo modelo de relaciones colectivas implementado por el Régimen Militar no han sido alterados en su esencia, lo que aún genera fuertes discusiones de carácter jurídico, económico y político<sup>396</sup>.

A estos dos procesos, se debe agregar la Reforma Procesal Laboral, la que modificó tanto la judicatura como los procedimientos laborales,<sup>397</sup> cuya entrada en vigencia culminó en Marzo de 2008. Así también se deben agregar diversos textos legales que han establecido una especial o nueva regulación sobre aspectos específicos de las relaciones laborales, como es, a vía de ejemplo, la Ley 20.005, sobre protección ante el acoso sexual en el trabajo<sup>398</sup>.

El grueso de las modificaciones citadas fue desmenuzado en el capítulo 1, acápite “La huelga en el derecho chileno”. La interrogante que se plantea ahora está referida al modelo normativo de negociación colectiva en torno a la huelga, en cuanto determinar cuáles han sido las modificaciones legales y, además, cuáles han sido los alcances que han tenido tales modificaciones en el modelo de negociación colectiva.

---

<sup>393</sup> Programa de Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia, 1989. En ROJAS MIÑO, Irene. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. En Revista Ius et Praxis, semestre II, 2007, p.196, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200009&script=sci_arttext)

<sup>394</sup> A saber, Ley 19.010, de 1990, sobre terminación del contrato de trabajo, Ley 19.049, de 1991, sobre Centrales Sindicales, Ley 19.069, de 1991, sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, y Ley 19.250, de 1993, sobre derecho individual del trabajo y judicatura laboral.

<sup>395</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “La negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”, Enero de 2008, p.24

<sup>396</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo, Enero de 2008, Op. cit., p.25

<sup>397</sup> Ley 20.022, de 2005, que “Crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Provisional en las Comunas que indica” y Ley 20.087, de 2006, que “Sustituye el procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo”.

<sup>398</sup> ROJAS MIÑO, Irene, semestre II, 2007, Op.cit., p.197

## 2.2.1 LEGITIMACIÓN (O DESLEGITIMACIÓN) DE LA PRIMERA REFORMA DEL AÑO 1991, A TRAVÉS DE MEDIOS ESCRITOS DE LA ÉPOCA

### 2.2.1.1 DIARIO LA ÉPOCA

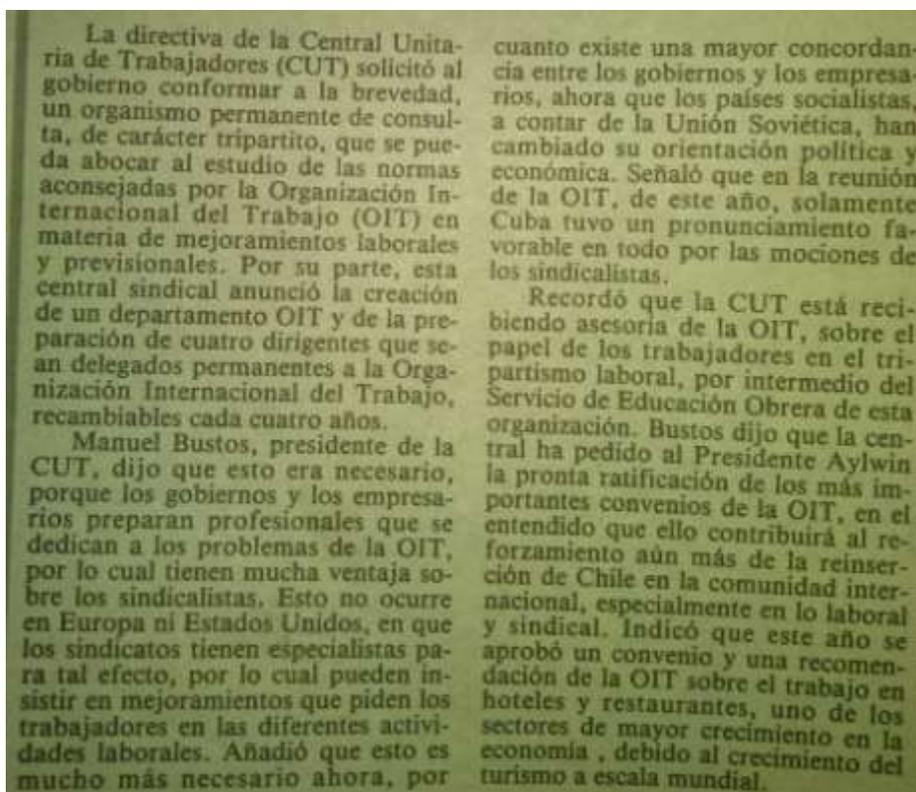
“La Ley permite contratar durante la huelga: Proyecto original del gobierno descartaba esa posibilidad”<sup>399</sup>



<sup>399</sup> DIARIO LA ÉPOCA, Jueves 1° de Agosto de 1991, p.19. He aquí la impresión de aquel día en dicho periódico. Disponible en edición en papel en la sala de investigadores de la biblioteca del ex Congreso Nacional, ubicada en calle Bandera n°314. El detalle de esta impresión digitalizada, se adjunta al final de esta Tesis, en la sección Anexos

## 2.2.1.2 DIARIO LA TERCERA

CUT exige comisión para el tripartismo<sup>400</sup>



<sup>400</sup> DIARIO LA TERCERA, 23 de Julio de 1991. He aquí la impresión de aquel día en dicho periódico. Disponible en edición en papel en la sala de investigadores de la biblioteca del ex Congreso Nacional, ubicada en calle Bandera n°314. El detalle de esta impresión digitalizada, se adjunta al final de esta Tesis, en la sección Anexos

### 2.2.1.3 REVISTA MENSAJE

Sindicatos: ¿cambios de rumbo?<sup>401</sup>



### 2.2.1.4 ELEMENTOS COMUNES Y DISÍMILES EN ESTOS MEDIOS:

El aserto del diario la Época, da cuenta en especial de que la ley permita contratar durante la huelga, en tanto el proyecto original del gobierno descartaba esa posibilidad. Esto se justifica como un incentivo a que los empleadores ofrezcan una base concreta de acuerdo, a efectos de evitar la huelga.

En cuanto al diario la Tercera, cabe destacar el hincapié que formula la CUT, en orden a que se robustezca su posibilidad de negociación frente al empresariado, dejando entrever una excesiva imparcialidad del gobierno en su gestión, al no facilitar la asistencia técnica a la CUT, tal cual

<sup>401</sup> Por FERNANDO ECHEVERRÍA Y GONZALO FALABELLA, pp. 213 a 216. He aquí la impresión de aquel día en dicha revista. Disponible en edición en papel en la biblioteca de la Universidad Alberto Hurtado. El detalle de esta impresión digitalizada, se adjunta al final de esta Tesis, en la sección Anexos

sería la tónica evidenciada por la OIT en su accionar con las administraciones de los ejecutivos de Europa.

En lo que respecta a la revista Mensaje, junto con destacar la permanente voluntad de negociación de la CUT, enfatiza la necesidad de que el sector empresarial ceda a facilitar la negociación colectiva ampliamente entendida, en pos de la obtención mejoras salariales que habían sufrido detrimentos excesivos en la Dictadura. También esta publicación jesuita deja de manifiesto, una parcial alza en las manifestaciones laborales, culminando incluso algunas en huelgas o paros.

El sustrato común de estos medios, concuerda en precisar que el primer período de reformas, efectuó algunas modificaciones al modelo normativo de relaciones laborales, que incidieron fundamentalmente en el orden del derecho individual del trabajo; excluyendo cambios sustanciales a la normativa de las relaciones colectivas de trabajo<sup>402</sup>.

### **El derecho de huelga al interior de la negociación colectiva.**

Con las modificaciones de las reformas laborales se suprimió el plazo máximo de duración que tenía la huelga y que era de sesenta días, aspecto que no tenía mayor incidencia ya que raramente una huelga alcanzaba tal duración, más aún con las posibilidades del reemplazo y del abandono de la huelga<sup>403</sup>

#### **2.2.2.1 LEGITIMACIÓN (O DESLEGITIMACIÓN) DE LA SEGUNDA REFORMA DEL AÑO 2001, A TRAVÉS DE MEDIOS ESCRITOS DE LA ÉPOCA**

##### **2.2.2.1.1 DIARIO EL MERCURIO**

“Lagos no echa pié atrás en la ley laboral”<sup>404</sup>

---

<sup>402</sup> ROJAS MIÑO, Irene, semestre II, 2007, Op.cit., p.210

<sup>403</sup> De acuerdo con la información dada por la Dirección del Trabajo (“Compendio de Series Estadísticas 1990- 2006), División de estudios, la variación en el promedio de días de huelga va 8,7 en el 2003 a 15 en 1990. En el año 2006 dicho promedio alcanza a 11,2 días. ROJAS MIÑO, Irene, 2007. Ob. Cit. p. 213

<sup>404</sup> “Últimos cambios al código. Agricultores y la oposición piden a la Moneda postergar la promulgación de la reforma”, Martes 25 de Septiembre de 2001. He aquí la impresión de aquel día en dicho periódico. Disponible en edición en papel en la biblioteca Nacional. El detalle de esta impresión digitalizada, se adjunta al final de esta Tesis, en la sección Anexos

## Agricultores y la oposición piden a La Moneda postergar promulgación de la reforma.

Las peticiones de los remolacheros y la oposición no encontraron eco ayer en el Gobierno.

La autoridad considera que la reforma laboral es una de las iniciativas emblemáticas de la actual administración. Por ello, la ceremonia de promulgación se mantiene a firme para este jueves en la mañana.

Los llamados al Presidente Ricardo Lagos para que no firme la ley que modifica las normas laborales surgieron ayer en los diversos sectores gremiales y políticos.

Estas demandas las formularon los máximos representantes de la Federación Nacional de Agricultores Remolacheros (Fenare).

Pese al llamado, ayer las autoridades dieron señales concretas en orden a que el Gobierno no dará pie atrás con la promulgación de la reforma, la cual, finalmente, debió atenuar con el fin de obtener una rápida aprobación por el Congreso.

Ayer por la tarde, fuentes de La Moneda confirmaron que el gobernante no vetará la reforma ni dilatará su promulgación.

El texto fue despachado el martes 13 de septiembre y según la Constitución, el Presidente tiene un plazo de 30 días para promulgarla o plantear modificaciones.

La controvertida reforma se promulgará el jueves, en la mañana, antes de que el Presidente se traslade a Calama, en un acto que se efectuará en el Palacio de Gobierno en memoria de un nuevo aniversario del ex diputado DC Manuel Bustos, ex presidente de la Central Unitaria de Trabajadores, CUT.



**PRESIDENTE EN LOS ANGELES.**—Contacto con pensionados y trabajadores agrícolas tuvo ayer el Presidente Ricardo Lagos en Los Angeles, Región del Biobío. También escuchó peticiones, como la de revisar la reforma laboral.

presidente de la agrupación, Jorge Guzmán Acuña, pidió al mandatario revisar a la brevedad las normas contenidas en la reforma laboral.

Según el dirigente, especial gravedad tienen estas normas cuando el

y demandó al Gobierno una reacción inmediata y que revise las normas para introducirles los cambios necesarios para que cumplan con este objetivo.

Simultáneamente, los máximos

representantes del sector agrícola, el diputado opositor Inés en la gravedad del hecho.

Aunque no fue claro en cuanto a la forma cómo el Gobierno debe reestudiar el texto, dejó entrever que

## No al alza de impuestos

En la oposición cobra fuerza el pedido al Gobierno que frege el aumento de impuestos a las empresas porque constituiría un "freno a la inversión".

A la luz de la difícil situación que vive la economía nacional, no es gravamen del 15 al 17 por ciento constituye "un freno a la inversión", dijo ayer Sebastián Piñera.

El impuesto de primera categoría aumentará un punto en 2002, un punto el 2003 y otro medio en 2004. Esta recaudación se financiará la rebaja del impuesto a las personas, que se hace efectivo a contar de enero próximo.

Según Piñera, debería invertirse el alza de un punto por con ello bastará para compensar integralmente la rebaja del impuesto a las personas.

"Se tiene que analizar y reír más adelante el otro incremento gravamen a las empresas por señales claras al sector privado que apuntan a la reactivación en la creación de empleos y la inversión", detalló.

En la UDI, el diputado Joborn dijo que la idea en base no se ha discutido firmemente que todo está en manos del voto, el único facultado para ver cambios tributarios.

Al respecto de Hacienda Eyzaguirre, no le gusta el

### 2.2.2.1.2 DIARIO LA NACIÓN

“Reforma laboral será promulgada este Jueves”<sup>405</sup>

<sup>405</sup> “Luego de 6 años de tramitación, y de sufrir importantes modificaciones. Culmina así, un largo período de desencuentros entre trabajadores, empresarios, diputados y autoridades de gobierno”, Martes 25 de Septiembre 2001. He aquí la impresión de aquel día en dicho periódico. Disponible en edición en papel en la sala de investigadores de la biblioteca del ex Congreso Nacional, ubicada en calle Bandera n°314. El detalle de esta impresión digitalizada, se adjunta al final de esta Tesis, en la sección Anexos

nomenaje a Manuel Bustos, ya que ese día se cumple el segundo aniversario de su fallecimiento. El diputado DC fue un fiero luchador, durante toda su vida, por mejorar las condiciones de trabajo de las personas. Con este trámite la ley queda lista para ser publicada en el "Diario Oficial".

La noticia de la promulgación fue confirmada por el ministro del Trabajo, Ricardo Solari, por los diputados Antonio Leal y Adriana Muñoz, además del presidente de la CUT, Arturo Martínez.

El nuevo cuerpo legal fue enviado al Senado el jueves 16 de noviembre del año pasado y aprobado por esta instancia legislativa en julio pasado. De allí pasó a la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados y luego fue votado mayoritariamente a favor en la sala, con 38 modificaciones y 8 artículos transitorios.

Es así como en tercer trámite constitucional fue devuelta al Senado que la aprobó el martes 11 de septiembre por 17 votos contra 13. En total los parlamentarios en todo el proceso le hicieron más de cien modificaciones.

Eso originó que la CUT, en sus tres vertientes político sindicales, opinara que "tuvia

los sindicatos interempresariales y federaciones".

Pero la historia no es tan simple, pues este capítulo comenzó a principios de la década del 90 cuando el gobierno de Aylwin hizo algunas modificaciones al Plan Laboral de Piñera que no fueron suficientes para la CUT. La multisindical siguió empeñada en conseguir cambios más profundos y como falló, en julio de 1994 hizo la primera protesta masiva con una concurrencia de más de 15 mil personas. Eso obligó al ministro del Trabajo de esa época, Jorge Arrate a enviar al Parlamento el 3 de enero de 1995 un proyecto de ley que reformaba el Código del Trabajo. Este fue votado favorablemente a fin de diciembre de ese año en la Cámara de Diputados.

Pasó a al Senado y estuvo dos años "durmiendo" hasta que en diciembre de 1997 fue rechazado. Llegó a comisión mixta y "durmió" otro par de años hasta que en octubre de 1999, en plena campaña electoral el gobierno de Frei lo reactivó. Fue votado en noviembre y al resultar empatado en el Senado fue rechazado.

#### DESPIDOS MASIVOS

En relación a una pronta



promulgación de la nueva ley del Trabajo los diputados Antonio Leal y Adriana Muñoz llamaron al gobierno a mantener la fecha acordada, es decir el próximo jueves 27.

Según Leal "hemos constatado que diversas empresas están aprovechando este período que va desde la aprobación por parte del Parlamento de la nueva ley laboral y la promulgación del cuerpo legal para producir despidos por necesidades de la empresa, cuando en realidad estos encierran prácticas antisindicales".

Para Muñoz es importante obrar con rapidez porque los empresarios continúan presionando para evitar que la ley entre en vigencia. Leal recordó que las declaraciones de los presidentes de la Confederación de la Producción y del Comercio, (CPC) Ricardo Ariztia y de la Sociedad de

Fomento Fabril (Sofofa), Juan Claro y "otros representantes de los grandes empresarios siguen insistiendo que estas reformas son antiempleo".

Leal agregó que en el marco de evitar las disposiciones de la nueva ley cuando esté vigente, la Caja de Compensación Javiera Carrera fusionada con Los Héroes despidió a más de 300 funcionarios en todo el país "por necesidades de la empresa." También en Entel se despidió a 150 trabajadores aplicándoseles la misma causal.

Pero el presidente de la CUT, Arturo Martínez, desvirtuó eso diciendo "esos despidos estaban programados desde antes". No obstante, el diputado Zarko Luksic mostró otra realidad al afirmar que "este año 60 mil trabajadores han sido echados desde sus puestos de trabajo".

### 2.2.2.1.3 INFORMES ACADÉMICOS<sup>406</sup>

#### 2.2.2.1.3.1 PROGRAMA ECONOMÍA DEL TRABAJO<sup>407</sup> (PET)

<sup>406</sup>El propósito de este acápite, es dar a conocer algunas referencias de cifras económicas, que pudieron haber tenido a la vista las distintas fuerza sociales y políticas, en torno a expresar sus opciones correspondientes a cuál debía ser el modelo legislativo a seguir, en el conjunto de las normas relativas a libertad sindical. Estas cifras provienen de dos entes de probada seriedad y objetividad científica. En base a esos antecedentes, ya era posible diseñar tácticas modificatorias en el marco de la estrategia pro autonomía y libertad sindical, luego de la experiencia de 10 años de retorno a la democracia.

<sup>407</sup> GONZALEZ S. CRISTIAN, "La negociación colectiva en la transición chilena. Apuntes para una evaluación necesaria", PET. Economía y Trabajo en Chile 1998, pp.77-119, Fondo Flasco en Biblioteca Central "Nicanor Parra" de la Universidad Diego Portales.

### V. A MODO DE REFLEXIÓN: EL MODELO DE RELACIONES LABORALES Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN UN ESCENARIO DE CRISIS

En los últimos meses se han empezado a sentir las repercusiones de la crisis en la economía chilena. Han sido numerosas las voces que llaman en este contexto a la creación de un pacto social que permita acercarse a un escenario de ajuste que facilite la salida de la crisis según las medidas aplicadas por la autoridad económica y monetaria.

En este contexto se hace más necesaria una revisión del modelo de relaciones laborales y del sistema de negociación colectiva. Esta revisión debiera abordarse al menos desde dos perspectivas. Por un lado es necesario que se garantice la posibilidad de que por la vía de la negociación las partes puedan abordar estas situaciones particulares, tanto en los casos en que las empresas tengan problemas particulares como en las situaciones de carácter general. Esto sólo es posible en la medida que la representación de las partes esté debidamente garantizada y en donde las posibilidades de diálogo tengan carácter más real antes que meramente formal.

La segunda perspectiva de revisión está dada por la necesidad que el sistema de negociación colectiva garantice (y esto tiene que ver fundamentalmente con la posición de las partes en el proceso) que en las épocas de bonanza los resultados puedan compartirse, de manera de dar la legitimidad necesaria a los ajustes que se estimen necesarios en las épocas de apuro.

La situación de crisis, sumada a los llamados del Presidente del Banco Central y el Ministro de Hacienda, ratificados por el Presidente de la SOFOFA, en el sentido de rebajar las solicitudes salariales y de en términos óptimos –según reclaman– congelar las remuneraciones por un año, configuran un escenario en donde es esperable que los resultados que hemos revisado en el segundo apartado continúen bajando de manera más radical para 1998. Independiente de las opiniones que sobre el particular se puedan sostener y la evaluación política de ese hecho, queda de manifiesto la necesidad de revisar el modelo vigente, de manera que las soluciones pasen por los acuerdos de todos los interesados, ratificando la condición de repartir también los beneficios en el ciclo de recuperación.

#### BIBLIOGRAFÍA

### 2.2.2.1.3.2 FACULTAD DE ECONOMÍA UNIVERSIDAD DE CHILE

#### (FEN)

En primer lugar haremos presente a través de los siguientes gráficos, de cómo la política macroeconómica de la época no contemplaba ni contempla como en el presente, tópicos relativos a niveles de negociación colectiva, prácticas antisindicales o de distribución del ingreso, entre los méritos del erario nacional. Tal cual lo enunciábamos, el discurso vindicador de la incorporación del igualitarismo, se mantuvo a la zaga del boyante y excluyente, de los índices y cifras del “crecimiento económico” hasta fines de los 90’s, cuando apareció el cisma de las almas de la Concertación, como veremos más adelante.

Tabla n°1

Índices de Desempeño Macroeconómico<sup>408</sup>

Desempeño Macroeconómico 1964-1999							Desempeño Macroeconómico 1994-1999							
	Frei M 1964-1969	Allende 1970-1973	Pinochet I 1974-1982	Pinochet II 1983-1990	Aylwin 1990-1993	Frei R-T 1994-1999		Argentina	Brasil	México	Polonia	Misasia	Corea	Chile
Crecimiento PIB (%a/a)	4.1	1.1	2.1	5.2	7.7	5.7	Crecimiento PIB (%a/a)	2.9	-2.9	3.1	5.6	5.6	5.5	5.7
Inflación (% diario)	26.7	182.1	120.6	20.8	17.7	6.1	Inflación (% prom anual)	1.4	369.1	21.7	19.0	3.6	4.7	6.9
Desempleo (%)	7.2	5.8	14.5	13.3	7.3	7.3	Desempleo (%)	14.4	6.0	4.1	13.2	2.8	3.7	7.3
Balance Fiscal (%PIB)	-1.5	-7.7	0.6	-0.8	1.7	1.2	Balance Fiscal (%PIB)	-1.8	-13.8	-0.5	-2.6	1.5	-0.6	1.2
Exportaciones (% a/a)	3.5	-2.4	13.4	8.4	9.6	9.4	Exportaciones (% a/a)	11.1	3.4	16.8	11.2	11.5	17.1	9.4
FBKF (%PIB)	14.6	13.9	15.6	17.4	22.6	24.0	FBKF (%PIB)	19.0	20.1	19.2	20.5	36.4	33.7	24.0
Ahorro (%PIB)	13.2	11.9	9.5	11.8	20.1	20.5	Ahorro (%PIB)	15.4	17.3	16.4	20.2	37.4	35.4	20.5

Fuentes: BOCH, INE, FMI

Fuentes: BOCH, INE, FMI, JP Morgan

Por otra parte, en otro artículo elaborado en el año 2010, mismo año en que Chile entró a formar parte formalmente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), consta que instrumentos desarrollados por la misma OCDE, existían en el año 2000 y eran precisamente la égida que tenían como norte las dos principales fuerzas políticas de Chile en tal momento, es decir, la Concertación y la Alianza por Chile, mismas y únicas coaliciones presentes en el Parlamento de entonces. Sus gráficos son una referencia de información que especialistas ya manejaban por tanto.

En base al presente trabajo y respecto de la importancia del sindicalismo, se consigna que éste puede tenerla cuando incorpora a un alto porcentaje de la fuerza de trabajo —el caso de los países nórdicos—, así como cuando los contratos sindicales se extienden a la fuerza de trabajo no sindicalizada, como es el caso de Francia, donde ha crecido la cobertura de los contratos laborales.<sup>409</sup>

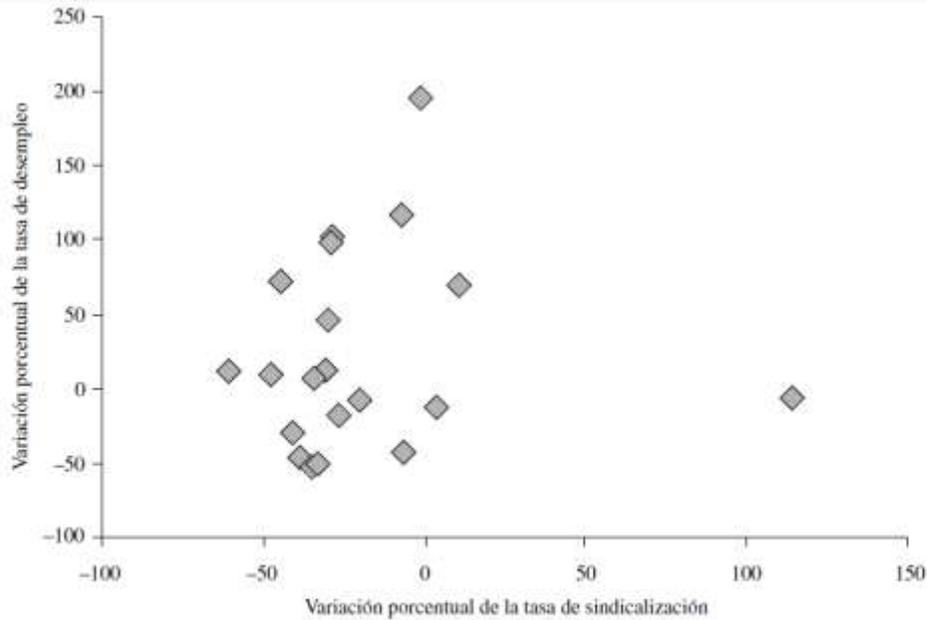
Así, un punto interesante a examinar empíricamente es la relación en el tiempo (desde 1980 a principios de la década de 2000) entre el porcentaje de la fuerza de trabajo sindicalizada y el desempleo en países de la OCDE. Al contrario de la hipótesis ortodoxa convencional, no se observa la temida relación positiva entre el nivel de desempleo y el grado de sindicalización. De nuevo, como en el siguiente gráfico, no se observa ninguna relación estadísticamente significativa entre aumentos (disminuciones) en la tasa de desempleo e incrementos (disminuciones) en la tasa de sindicalización.

<sup>408</sup>LE FORT V. GUILLERMO, “Los resultados macroeconómicos del gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle: una evaluación comparativa”, banco central de Chile documentos de trabajo, working papers n° 81 octubre 2000, p.10 <http://www.econ.uchile.cl/publicacion/index?modo=buscador&keyword=los+resultados+macroecon%20comparativa+guillermo+le+fort+v.&year=2000&tipo=all>

<sup>409</sup>Gráficos y observaciones elaboradas por Joseph Ramos, Profesor de la Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile. Ver RAMOS JOSEPH, “Sindicalismo en el “Sur” en la era de la globalización”, Revista Cepal n°100, Abril 2010, p.110

Gráfico °1

Repercusión de una menor sindicalización en el desempleo (Años ochenta- años 2000)<sup>410</sup>



Fuente: sobre la base de datos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (ocde).

Nota: No hay relación estadísticamente significativa entre la variación porcentual en la tasa de desempleo y la variación porcentual en la tasa de sindicalización.

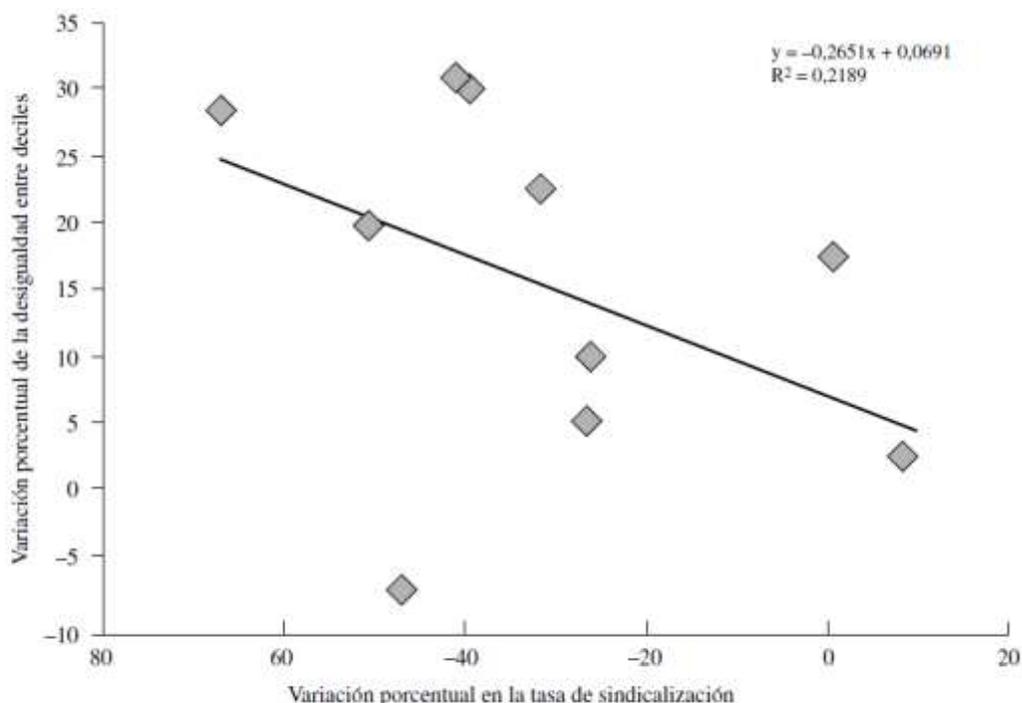
Los resultados de la inspección del posterior gráfico, son consistentes en señalar que mientras mayor es el grado de sindicalización, menor es el grado de desigualdad.<sup>411</sup> Y esta vez la relación es estadísticamente significativa. Por ejemplo, un país con un 20% de sindicalización tendrá una desigualdad del orden de 3,4 entre los deciles salariales mayor y menor, mientras que un país con un nivel de sindicalización del 40% tendrá una desigualdad entre deciles de 3 a 1.

<sup>410</sup>RAMOS JOSEPH, Abril 2010, Op. cit., p.113

<sup>411</sup> Para una mejor comparación, se mide la desigualdad entre el decil salarial más alto y el más bajo entre hombres que trabajan a jornada completa. RAMOS JOSEPH, Abril 2010, Op. cit., p.113

Gráfico °2

### Repercusión de una menor sindicalización en la desigualdad (OCDE, años ochenta-años 2000)<sup>412</sup>



Fuente: sobre la base de datos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

Nota: Relación significativa al 95% de confianza.

Los resultados del anterior gráfico se confirman al observar la evolución de la sindicalización y la desigualdad en el tiempo. Mientras más pronunciada es la caída en la tasa de sindicalización entre 1980 y 2000, mayor es el aumento porcentual en la desigualdad salarial. En efecto, una reducción del 33% en el grado de sindicalización (de 32% a 21%), como se dio en promedio en la OCDE entre 1980 y 2000, eleva la desigualdad salarial en aproximadamente 9%. Es decir, si la desigualdad entre el primer y décimo decil era de 3 a 1, con una menor sindicalización del 33% la desigualdad entre deciles subiría a casi 3,3 a 1<sup>413</sup>.

Así, se concluye que la desigualdad salarial se reduce mientras mayor es la tasa de sindicalización, la cobertura de negociación colectiva o ambas, y que este resultado “concuera con numerosos estudios anteriores (Blau y Kahn (1999); OCDE (1997) y puede ser considerado como un hecho comprobado”. Sobre la base de estos antecedentes se puede concluir que el contundente peso de la prueba recae sobre la ortodoxia, que ve en el sindicalismo una institución esencialmente negativa. En efecto, aparte de los argumentos teóricos en favor del sindicalismo (como “voz” y no solo como “salida”), la evidencia disponible con respecto a su repercusión en el empleo (no significativa) y en la equidad

<sup>412</sup>RAMOS JOSEPH, Abril 2010, Op. cit., p.114

<sup>413</sup>RAMOS JOSEPH, Abril 2010, Op. cit., p.115

(significativa) sugiere que, aunque estos fueran sus únicos efectos, el sindicalismo es una institución que habría que promover antes que frenar<sup>414</sup>.

### **2.2.2.1.3.3 FUNDACIÓN SOL**

La negociación colectiva como mecanismo distributivo de la riqueza:

La distribución factorial (funcional o primaria) del ingreso es una de las nociones conceptuales básica que está detrás de la negociación colectiva. Según ésta, “los frutos del trabajo”, se reparten entre los factores de producción que intervienen en el proceso de transformación productiva<sup>415</sup>. Numerosos estudiosos del mercado labor-sindical, han desarrollado pruebas empíricas que demuestran que la negociación colectiva, es una poderosa institución social, que mejora la dispersión de los salarios, la distribución de ingresos y combate la pobreza (LEWIS 1965<sup>416</sup>, PENCAVEL 1977, METCALF 2000). BELMAN (1992), arribaba a similares conclusiones en su estudio de “los sindicatos y la competitividad económica”, en el que concluía que el efecto de los sindicatos en la productividad -aunque heterogéneo entre sectores- promediaba un considerable 12%.<sup>417</sup>

### **2.2.2.1.4 ELEMENTOS COMUNES Y DISÍMILES EN ESTOS MEDIOS:**

El diario El Mercurio exalta el hecho de la inconveniencia de la promulgación de la Ley 19.759, pues en sus reportes constataría por parte del empresariado, la contrariedad de esta entrada en vigencia, con la debida permanencia de la intocabilidad del concepto de “crecimiento económico” basado en la libre contratación y despido. En otras palabras, ensalza el carácter anti-empleo de esta legislación. Ello lo contextualiza señalando que la postura de la Derecha en esos días, se sostenía con mayor fuerza considerando las incidencias de las crisis económicas internacionales.

El diario la Nación coincide en subrayar esa llamada de atención por parte del empresariado, pero por otra parte, da un vistazo a la opinión de la CUT, en cuanto a señalar que la ley 19.759 dejó pendientes asuntos sustanciales a garantizar en pro de la libertad sindical. Estos son, la mantención del reemplazo durante la huelga, la no expansión de la negociación colectiva a todos los trabajadores y finalmente, asegurar la capacidad negociadora de los sindicatos inter-empresas y de sus federaciones. Este periódico también deja constancia de la sucesión de despidos injustificados, que implicaban prácticas antisindicales, a objeto de evita anticipadamente los efectos de la nueva ley 19.759

La publicación del PET, enfatiza en su análisis de la primera década de legislación post dictadura, en la peculiar y deficiente visión del principio de libertad sindical predominante en Chile: la negociación colectiva se limita al ámbito de la empresa, al interior de ella pueden haber distintos procesos negociadores, se reconoce poder negociador al grupo de trabajadores aun cuando exista sindicato y se restringen las materias objeto de negociación. Subsiste el reemplazo y el descuelgue durante la huelga. Por otra parte, la regulación de la negociación

---

<sup>414</sup>Ibíd

<sup>415</sup>DURÁN S. GONZALO, "Resultados Económicos de la Negociación Colectiva en Chile. Serie Ensayos sobre el Trabajo, N°2", Fundación Sol, Diciembre de 2009, p.4

<sup>416</sup>Lewis encontró que la negociación colectiva en los Estados Unidos de la década del 60-70, incrementaba los salarios en cerca de un 15%. Hoy la AFL-CIO, señala que los trabajadores sindicalizados obtienen salarios que pueden llegar a ser 25% superiores respecto quienes no están sindicalizados (Bureau of Labor Statistics 2002). Ibíd

<sup>417</sup>Ibíd

colectiva no está acorde a la realidad económica nacional, pues se legisla teniendo como foco la predominancia de grandes empresas como realidad de la actividad empresarial en Chile, obviando que la verdadera estructura económica está marcada por la existencia de pequeñas y medianas empresas. Junto con esto, Cristian González S., coincide con Irene Rojas y la mayor parte de la doctrina progresista laboral, en que el primer período de modificaciones post dictadura 1990-1993 fue el más fructífero, señalando que el segundo período que se extiende desde 1994 a 1998, fue de mayor inactividad y menor provecho para la libertad sindical. Asimismo, recalca la paradoja que, mientras se milita al máximo la organización sindical, se facilita la de los empresarios a través de la permisividad de las empresas. Finalmente, aborda el acotamiento del concepto de “conflictividad laboral”, pues incorrectamente este se vislumbra como la ausencia de toda manifestación reivindicativa de derechos laborales, so pena de larvar posteriores y mayores consecuencias negativas; no entendiéndola en cambio, como la inexistencia de mecanismos en el ordenamiento jurídico, para dar solución a la contradicción capital- trabajo. Consecuentemente alerta sobre la imperatividad de la aprobación de una ley que garantice en Chile los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Para finalizar, las aportaciones de la FEN y la Fundación Sol nos recuerdan que al año de dictación de la ley 19.759, ya existían antecedentes académicos a favor de potenciar la sindicalización y negociación colectiva, en aras de mejorar la desigualdad en la redistribución de la riqueza, aun salvaguardando las cifras de desempleo.

Por otra parte, todas estas fuentes coinciden en señalar la implementación factual o la necesidad sociopolítica de la Ley 19.759 de 2001, que incorporó modificaciones en seis aspectos de la regulación legal de las relaciones colectivas de trabajo<sup>418</sup>: estructura sindical<sup>419</sup>, reconocimiento de autonomía de las organizaciones sindicales<sup>420</sup>, tutela judicial de la libertad sindical, incorporación de un nuevo procedimiento de negociación colectiva, periodo de vigencia máxima de los instrumentos colectivos y exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas.

Las tres primeras modificaciones tienen relación directa con la organización sindical y también tienen incidencia en la negociación colectiva, particularmente la referida a la tutela judicial de la libertad sindical, en cuanto, por una parte, estableció una acción de mayor eficacia para la tutela de los derechos de libertad sindical que, en general, integran este principio y, por la otra, porque la misma acción ampara los derechos de libertad sindical referidos a la negociación colectiva<sup>421</sup>. Mientras que las tres últimas materias se refieren directamente a la negociación colectiva y tienen la peculiaridad que dos de estas modificaciones -nuevo procedimiento de negociación colectiva y exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas- tienen su origen en la Indicación Sustitutiva del Proyecto de Ley sobre reformas

---

<sup>418</sup> El contenido de esta reforma, véase de FRANCISCO TAPIA GUERRERO, “Modificaciones al Derecho Sindical en la Ley N° 19.759”, En Revista Laboral Chilena, enero de 2002, pp 84-89. ROJAS MIÑO, Irene, 2007. Op. Cit. p. 214

<sup>419</sup> De una parte, se establece una nueva categoría de sindicatos, los innominados, que son los que se definen en base a los criterios fijados por los estatutos que se establecen al efecto. De la otra, se modifica el quórum para constituir sindicatos en la empresa: con el fin de promover la constitución de los sindicatos, en las empresas de 50 o menos trabajadores sólo se exige la concurrencia de ocho trabajadores, eliminándose la exigencia de quórum de constituir un 50% del total de los trabajadores en las empresas. *Ibíd*

<sup>420</sup> Diversas materias de la organización y definición de acciones de la organización quedan entregadas a las mismas, suprimiéndose las intervenciones legales en tales materias. *Ibíd*

<sup>421</sup> El legislador laboral chileno distingue entre infracciones a la libertad sindical en general, denominándolas “prácticas antisindicales” (regulándolas en el Capítulo X del Título I del Libro III del C.T.) e infracciones a la negociación colectiva, otorgándoles la denominación de “prácticas desleales en la negociación colectiva” (Título VIII del Libro VI del C.T.). ROJAS MIÑO, Irene, 2007. Op. Cit. p. 215

laborales, presentada por el ejecutivo<sup>422</sup>; en tanto que la propuesta relativa al período de vigencia máxima de los instrumentos colectivo fue efectuada a través de una concreta indicación en la tramitación general del proyecto.

### **Establecimiento de exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas.**

Si bien la segunda reforma laboral prohibió formalmente el reemplazo de trabajadores en huelga<sup>423</sup>, lo que hace en verdad es sujetar a procedencia de dicho reemplazo a específicas exigencias, aunque algunas de ellas ya habían sido establecidas por la primera reforma laboral.<sup>424</sup> Al efecto, la Ley 19.759 agregó, a las exigencias que deba tener la última oferta del empleador, la propuesta de "un bono de reemplazo (...) por cada trabajador contratado como reemplazante." La discusión que entonces se planteó se refirió al tipo de reemplazo de trabajadores: si la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga comprende sólo a los trabajadores *externos*, es decir se trataría de una "*sustitución externa*", de acuerdo a las categorías manejadas por la doctrina iuslaboralista<sup>425</sup>, o si la prohibición abarca además a los trabajadores de la misma empresa, en cuanto se les encomendaría asumir las labores de los trabajadores huelguistas, es decir, una "*sustitución interna*", en conformidad a las mismas categorías.

### **2.2.3 OBSERVACIONES A LAS DOS REFORMAS SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

“Si bien es posible efectuar diversos tipos de valoraciones a las reformas, hay una de ellas que es prioritaria: la que se aplica desde la necesaria vigencia del principio de libertad sindical; principio al que el Estado de Chile está vinculado, particularmente tras la ratificación en el año 1998 de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. En estos Convenios hay un mandato claro de estos Convenios a cada Estado: la promoción de la negociación colectiva”<sup>426</sup>. “En conformidad a dicho mandato, es necesario analizar la eficacia que han tenido dichas reformas para promover la negociación colectiva.

Desde una perspectiva cuantitativa, las cifras muestran un estancamiento de la negociación colectiva e, incluso, un deterioro en razón de las cifras que existían al año 1990, es decir, el inicio del proceso de las reformas. En efecto, en base a los datos estadísticos dados por la Dirección del Trabajo, es posible concluir que no ha habido mayor variación de los niveles de cobertura de la negociación colectiva en Chile: a partir del supuesto que otorga una duración

---

<sup>422</sup> El Proyecto de Ley original fue presentado por el ejecutivo con fecha 16 de noviembre de 2000. Con posterioridad, el 20 de marzo del 2001, se incorporan específicas materias que "...perfeccionan las normas contenidas en el proyecto original y agregar nuevas materias a la discusión legislativa, especialmente en lo referido a la Negociación Colectiva y a las empresas de suministro de trabajo temporal". (En Historia de la Ley n° 19.759, Biblioteca del Congreso Nacional, pp 42). *Ibid*

<sup>423</sup> Como establece el artículo 382 del C.T. "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga..." ROJAS MIÑO, Irene, 2007. Op. Cit. p. 217

<sup>424</sup> La prohibición impuesta por el legislador está sujeta a la falta de oferta por parte del empleador, en la oportunidad definida por la ley, de alguna, varias o todas las exigencias establecidas en el inciso primero del artículo 381 del Código del Trabajo, ya visto en el punto 2.1.2.2.2.4 del capítulo 2°. *Ibid*

<sup>425</sup> En este sentido, M. ALONSO OLEA Y MA. E. CASAS BAAMONDE, "Derecho del Trabajo", Decimoquinta edición, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp 984 y 985. *Ibid*

<sup>426</sup> Como establece el Art. 4 del Convenio n° 98 de OIT, "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo." ROJAS MIÑO, Irene, 2007, Op. Cit. p. 218

de dos años de los instrumentos colectivo”<sup>427</sup>, “la tasa de cobertura de la negociación colectiva sobre la fuerza de trabajo asalariada sin considerar la Administración Pública”<sup>428</sup>, “era de un 15,85% al año 1991; mientras que en el año 2006 es de 9,54%. Si bien es cierto que la cobertura alcanzada en el año 1991 debe relativizarse dado el aumento de expectativas laborales que se dieron en los primeros años de los Gobiernos de la Concertación, tal como mostraron las tasas de afiliación sindical”<sup>429</sup>, “en caso alguno podría sostenerse que dicha tasa de afiliación ha aumentado.

Algunas otras peculiaridades que muestran estas cifras son las siguientes: El grueso de la actividad negociadora es llevada a cabo por una organización sindical. De acuerdo con los datos entregados por la Dirección del Trabajo, al año 2006, un 79,7% del total de la cobertura de la negociación colectiva ha sido por la actividad negociadora desarrollada por organizaciones sindicales, mientras que sólo un 20,3 % por grupos negociadores”<sup>430</sup>. “Además, en el primer sector, esta es una actividad desarrollada principalmente por el procedimiento reglado, por consiguiente, el titular por la parte laboral es un sindicato de empresa, específicamente, en un 61,5% de los casos, cubriendo un porcentaje de trabajadores similar: un 60%.”<sup>431</sup> “Llama la atención que el tamaño del sindicato de empresa que negocia sea ostensiblemente más numeroso que el tamaño del sindicato de empresa en general: El sindicato que negocia es de 84 trabajadores mientras el tamaño del sindicato de empresa en general es sólo de 34. Ello indicaría, en una primera conclusión, que sólo estaría negociando el sindicato en la mediana y la gran empresa”<sup>432</sup> “Además, este mismo resultado cuestiona las modificaciones legales efectuadas en los dos procesos de reformas, en cuanto ha disminuido los quórum para constituir sindicatos de empresa; toda vez que la actividad negociadora se realiza por organizaciones de un número mayor de trabajadores.

Además, también desde una perspectiva cuantitativa, puede mostrarse la especial eficacia que tuvo una de las reformas efectuadas por la Ley 19.759: marginar o, al menos, disminuir el número los convenios pluripersonales, referidos como aquellos acuerdos que resultan de una imposición patronal y no de una efectiva negociación colectiva. En efecto, al año 2001, y manteniendo la hipótesis de trabajo que otorga una vigencia de dos años a los instrumentos colectivos, el número de trabajadores cubiertos por los instrumentos negociados por un grupo negociador a través de la vía no reglada representa al 12,7% del total de los trabajadores cubiertos por instrumentos colectivos y esta cobertura aumenta a un 25,1% en el año 2001; mientras que esta proporción baja drásticamente con posterioridad a la reforma: a 19,3% el 2002, a 10,4 % los años 2003 y 2004, a 12,8% el 2005 y a 11,8% el 2006”<sup>433</sup>.

---

<sup>427</sup> Debe plantearse este supuesto como hipótesis de trabajo, toda vez que no está la información del período de vigencia de estos instrumentos. *Ibid*

<sup>428</sup> La fuerza de trabajo asalariada sin Administración pública En base a datos elaborados por Dirección de Trabajo, División de Estudios, en base a la Encuesta Nacional de Empleo, del INE, y de la División de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo. Dirección Nacional del Trabajo, División de Estudios, “Compendio de Series estadísticas 1990-2006, pp 7. *Ibid*

<sup>429</sup> La tasa de afiliación sindical, calculada sobre la fuerza de trabajo asalariada son administración pública, fue de 21,2% en 1991, mientras que al año 2006 es de un 14,5%. (en Dirección del Trabajo, “Compendio de Series estadísticas...”, “I. Sindicalismo”, pp.7). *Ibid*

<sup>430</sup> Datos elaborados a información otorgada por Dirección del Trabajo, “Compendio de Series estadísticas...”, “II. Negociación Colectiva”, pp.71y 72). *Ibid*

<sup>431</sup>*Ibid*

<sup>432</sup>Datos elaborados a información otorgada por Dirección del Trabajo, “Compendio de Series estadísticas...”, “I. Sindicalismo” (pp.7) y “II. Negociación Colectiva” (pp.71y 72). ROJAS MIÑO, Irene, 2007, Op. Cit. p. 219

<sup>433</sup> Datos elaborados a información otorgada por Dirección del Trabajo, “Compendio de Series estadísticas...”, “II. Negociación Colectiva” (pp.71y 72). *Ibid*

Siguiendo a Irene Miño, “de otra parte, carecemos de información para efectuar una evaluación cualitativa de la negociación colectiva, relativa a los contenidos de la negociación colectiva. Pero se tiene conocimiento de que la mayoría de los instrumentos colectivos plantean un escaso o muy pobre contenido, toda vez que estos se limitan a remuneraciones y a reajustes de las mismas. Adicionalmente a veces se plantean algunos beneficios, pero estos son casi de carácter asistencial que poco tienen que ver con las relaciones laborales”<sup>434</sup>. “Sólo se excluyen de esta crítica, algunos contratos colectivos suscritos por sindicatos fuertes, que como lo sabemos, son los menos en nuestro país.

De acuerdo al mandato de promoción de la negociación colectiva, tal como lo ordenan los Convenios 87 y 98 de la OIT, sobre libertad sindical, una segunda perspectiva de valoración de las reformas al modelo normativo de negociación colectiva es el enjuiciamiento del mismo modelo y de la concreta regulación que efectúa de los diversos aspectos que importan a la negociación colectiva.

Es cierto que esta tarea supera los objetivos planteados para este trabajo, y sugiere su continuación en una segunda parte del mismo, pero no se puede dejar de plantear, entre otras vulneraciones<sup>435</sup>, “la restricción del nivel de negociación al ámbito de la empresa; trasgresión que se configura dado que la negociación en el ámbito supraempresarial sólo es una negociación «pluriempresarial», se atomiza la negociación colectiva en el ámbito de la empresa”<sup>436</sup> y “se otorga un trato similar a las organizaciones sindicales y a las coaliciones de trabajadores.

Además, aumenta el cuestionamiento a esta imposición de un único nivel de negociación colectiva por el peculiar concepto de empresa que se maneja en este modelo normativo. De una parte, y a partir de la definición que la ley impone “para los efectos de la legislación laboral y de la seguridad social”<sup>437</sup> “hasta ahora ha prevalecido una determinada interpretación del concepto de empresa que ha identificado a ésta (la empresa) con la forma jurídica en que se presenta organizado el titular de la misma, normalmente una sociedad. A partir de dicha interpretación al empresario le ha bastado definir las sociedades necesarias para considerar la existencia de igual número de empresas”<sup>438</sup>. “De otra parte, este concepto no incorpora las nuevas formas en que se organiza la empresa en la actualidad como resultado de la

---

<sup>434</sup> Como concluye en el año 1997 el entonces Departamento de Negociación Colectiva de la Dirección del Trabajo (hoy corresponde al Departamento de Relaciones Colectivas) respecto de los contenidos en los instrumentos colectivos registrados de los años 1994 y 1995 (que muestra el Cuadro 7 de la Revista “Temas Laborales” n° 5 1997, de la Dirección del Trabajo, pp 15), “...la negociación colectiva escasamente regula las condiciones de trabajo. En efecto, la mayoría de estas cláusulas están referidas a beneficios adicionales que no plantean una regulación de los aspectos esenciales de la forma en que se realiza el trabajo; sólo se excluyen de dicha observación la gratificación convencional, incentivos y bonos, capacitación y pago de permisos sindicales, aunque todas ellas tienen una participación inferior a las cláusulas sobre beneficios adicionales”. A ello y teniendo a la vista el contenido de la negociación colectiva (Cuadro7), se debe agregar que la mayoría de estos beneficios adicionales son prestaciones de carácter casi asistencial, como son paseo anual, asignación de natalidad, asignación de escolaridad, aguinaldos de fiestas patrias y aguinaldo de navidad, entre otras. *Ibíd*

<sup>435</sup> Como son, además, la restricción de las materias objeto de negociación colectiva y la exclusión de determinadas categorías de trabajadores del derecho a la negociación colectiva. ROJAS MINO, Irene, 2007, *Op. Cit.* p. 220

<sup>436</sup> Toda vez que en dicho ámbito negocian tantos grupos negociadores como los que puedan reunir los requisitos definidos por los quórum establecidos por la norma legal. *Ibíd*

<sup>437</sup> Tal como establece el Art. 3, inc. 3°, del C.Tr. *Ibíd*

<sup>438</sup> Como se ha señalado desde fuera de las ciencias jurídicas (MATURANA V. Y MAC CLURE, O., «La negociación colectiva en Chile», en «El Sindicalismo Latinoamericano en los Noventa / Negociación Colectiva y Sindicatos», Volumen II, Ed. Clacso, Santiago de Chile, 1992, pp. 141., la limitación de la negociación colectiva al nivel de empresa, considera a la empresa en el sentido más formal imaginable: «Basta que un patrón constituya dos razones sociales distintas —aunque las empresas funcionen juntas, sean del mismo dueño, tengan un mismo giro y sus operarios trabajen juntos— para que se les considere dos entidades diferentes y los empleadores no puedan negociar efectivamente». *Ibíd*

descentralización productiva, como es la que muestran los grupos de empresas o la subcontratación. Frente a este fenómeno, el sistema jurídico chileno ha continuado atendiendo a una noción formal de empresa, ignorando, en tal sentido, que la empresa es una entidad económica antes que jurídica”.

### **2.3 LA HUELGA EN EL DERECHO COMPARADO<sup>439</sup>:**

El criterio para la elección de los países para éste cotejo fue el siguiente: España, es un país que pese a estar inmerso en una profunda crisis económica, ha evidenciado no modificar su legislación dañando los derechos fundamentales de los trabajadores, argumento paradójicamente esgrimido repetidamente por nuestra dirigencia empresarial a la hora de enfrentar las crisis cíclicas de la economía neoliberal. Por otra parte, ya hemos señalado que pese a presentar similares características en cuanto a los procesos político que hemos enfrentado ambas naciones en el siglo XX, léase la cruda y extensa dictadura franquista, con nuestra dictadura cívico militar, los ibéricos han arribado a consecuencias jurídicas muy diferentes, puesto que presenta una legislación garantísticamente pro libertad sindical.

Suecia, es una nación a que pese a tener como matriz la economía capitalista, es consensuadamente a nivel internacional, una de las naciones con mayores estándares de desarrollo, contando con una tríada paradójica para la ortodoxia neoliberal: alto sindicalismo, favorable negociación colectiva reguardada con Huelga y excelente redistribución de sus ingresos entre la ciudadanía.

Uruguay finalmente, es una nación del cono sur que comparte con nosotros el paradigma de nación en desarrollo y haber estado por años bajo los efectos de la teoría de la dependencia económica del primer mundo, pero aun así es un país de vanguardia en las Américas y en el mundo en cuanto a garantizar altísimos índices de libertad sindical. Ello se suma a que sostenidamente se le ha evaluado favorablemente en cuanto a niveles de desarrollo humano y coeficiente Gini.

De esta forma, desde los puntos de vista histórico, político, jurídico y económico, queremos ilustrar nuestra hipótesis, que mientras la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, no cuenta con el central mecanismo de solución de conflictos a favor de los trabajadores, frente al poder de dirección del empleador, es decir, la Huelga, también en la negociación colectiva, no se exhibirán mayores índices de integración social garantidos por derechos sociales, y por ende, de menor conflictividad de clases o grupos sociales

#### **PREGUNTAS**

- 1 ¿La legislación de ese país contiene una definición de la huelga? Si es así, está definida? Si no la ha definido la ley, ¿cómo la ha definido la jurisprudencia?**

#### **ESPAÑA**

---

<sup>439</sup> El presente acápite, es un cuadro comparativo elaborado en base a la información emanada del XX Congreso de Derecho del trabajo y Seguridad social, desarrollado en Santiago de Chile los días 25 a 28 de Septiembre de 2012, tomando como fuente las versiones de laboristas de España, Suecia y Uruguay, a saber, MAGDALENA NOGUEIRA GUASTAVINO; JONAS MALMBERG AND CAROLINE JOHANSSON Y HUGO FERNÁNDEZ BRIGNONI Y DANUBIO MOREIRA ROCCA, respectivamente. Dichos relatores participaron en el foro temático “La huelga como un derecho fundamental y sus posibilidades de conflicto con otros derechos fundamentales de los ciudadanos”, visitado el 12 de Septiembre 2013 en <http://www.congresomundialtrabajo2012.com/documentos/respuestas-cuestionario>

Una definición en positivo no se contiene, salvo de modo indirecto. En concreto, el Tribunal Constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril), al examinar la constitucionalidad del RDL 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo (en adelante RDLRT) -donde se contiene la regulación de huelga- para verificar su conformidad con el art. 28.1 de la Constitución española vigente (de 1978), pronuncia una sentencia interpretativa (considera que en efecto es conforme la regulación preconstitucional si bien entendida de un determinado modo y considera además inconstitucional algunos aspectos de la misma por contrarios a la Constitución) tiene la oportunidad de concebirla ampliamente, según lo analizado en el capítulo 2 de la presente, acápite “La Huelga en el derecho chileno”

## SUECIA

Legislación laboral sueca no contiene ninguna definición explícita de lo que constituye una acción colectiva (stridsåtgärd). Sección 41 de la Ley de Cogestión se refiere a la suspensión del trabajo (un cierre patronal o huelga), un bloqueo, un boicot, u otra acción colectiva comparable con el mismo, dejando en manos de los tribunales para decidir lo que constituye una concepción de huelga.

## URUGUAY

Ni la legislación ni la jurisprudencia nacional han definido la huelga. Su doctrina nacional ha advertido que en esta materia, las definiciones, o conceptos “a priori” pueden tener un efecto de limitación. Por esta razón, se ha postulado que la huelga sea definida por la conducta gremial de reclamo o protesta del titular del derecho. Será huelga todas aquellas medidas que los actores sociales acepten como tal.

## **2 Fuentes legales en cuya virtud el derecho de huelga es garantizado y eventualmente reglamentado**

- (a) Disposiciones constitucionales;
- (b) Derecho internacional de acatamiento obligatorio en su país;
- (c) Legislación nacional;
- (d) Doctrina judicial;
- (e) Convenios colectivos de trabajo;
- (f) Auto regulación por los propios sindicatos.

## ESPAÑA

Todas las anteriores vías

## SUECIA

Todas las anteriores vías. Cabe mencionar, que los tribunales suecos son en general reacios a restringir el derecho a la acción colectiva.

## URUGUAY

Todas las anteriores vías. El derecho de huelga está garantizado por el Art. 57 de la Constitución de la República, por los convenios internacionales del trabajo No. 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y No. 98 sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, ambos ratificados por la ley 12.030 de 27/11/53, los cuales, si bien no

consagran expresamente el derecho de huelga, presuponen la existencia de este último en tanto componente esencial e inescindible de la libertad sindical.

### **3 Su derecho nacional contempla un derecho positivo de huelga o ese derecho se garantiza a través de un sistema de excepciones o inmunidades?**

#### ESPAÑA

La Constitución reconoce el derecho de huelga como derecho fundamental con protección al máximo nivel. La Constitución y con mayor detalle la legislación estatal establecen una serie de excepciones y limitaciones.

#### SUECIA

La legislación sueca establece un derecho positivo de huelga.

#### URUGUAY

El derecho nacional contempla un derecho positivo de huelga del que se extrae un concepto amplio del derecho que funda el ejercicio del mismo en el concepto de autonomía colectiva

### **4 ¿Cuál o cuáles de las siguientes modalidades de acción sindical no son permitidas en la legislación o práctica de su país?**

- a) Huelgas de solidaridad o de simpatía;
- (b) Huelgas de advertencia;
- (c) Trabajo lento, a desgano, a reglamento, tortuguismo, etc;
- (d) Huelgas rotativas;
- (e) Ocupación de la empresa;
- (f) Bloqueo de la empresa;
- (g) Piqueteo;
- (h) Otras, no enumeradas arriba.

#### ESPAÑA

a) Sólo cuando no se encuentren comprometidos de modo alguno los intereses de los trabajadores en conflicto, pero se permiten cuando haya una afectación de sus intereses, aunque sólo de forma mediata.

Respecto de c), d) y f) no se encuentran permitidas.

En cuanto a e), el Tribunal Constitucional ha declarado que la huelga no tiene necesariamente que tener lugar con abandono del centro de trabajo siendo posible la permanencia de los huelguistas en los centros siempre y cuando que su actitud no provoque un “notorio peligro de la violación de otros derechos o de producción de desórdenes”

En tanto en (g) Piqueteo, el informativo es parte de la libertad de expresión y se consiente cuando es “informativo” pero se prohíben los piquetes violentos.

Finalmente, en h), no son permitidas: - Huelga que contraviene la legalidad

- Huelga que contraviene lo pactado en materia de solución de conflictos

## SUECIA

Piquetes violentos y / o obstructiva, ocupaciones o bloqueos en el sentido de que las personas no pueden entrar en el lugar de trabajo, no se permiten en Suecia ( e - g).

Huelgas de advertencia (b) son fenómenos desconocidos en la legislación laboral sueca.

## URUGUAY

En relación a la modalidad asumida por la huelga, no existen limitaciones de orden jurídico respecto de las denominadas huelgas articuladas (intermitentes, rotativas o “trombosis”), ni de aquellas en las cuales no hay omisión de trabajar (trabajo a desgano, trabajo a reglamento, tortuguismo). Más aún, pese a la vigencia formal de la obligación de preavisar toda medida de huelga con no menos de siete días de anticipación (Ley 13.720 de 16/12/68), en la práctica social la denominada huelga “sorpresa” no se ve en los hechos limitada por el mencionado preaviso.

Son consideradas lícitas las denominadas formas atípicas de huelga, admitiéndose un concepto amplio de huelga, comprensivo de toda omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria del trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta, a excepción del sabotaje.

### **2.4 LEGITIMACIÓN (O DESLEGITIMACIÓN) DE LA HUELGA EN EL AÑO 2013, A TRAVÉS DE MEDIOS ESCRITOS Y/O DIGITALES, COMUNICACIONALES Y ACADÉMICOS, DE LA ÉPOCA**

#### **2.4.1 DIARIO EL MERCURIO**

En su Editorial del día Viernes 02 de agosto de 2013<sup>440</sup>, titulada “Las reformas laborales de la oposición”, este periódico tituló: “*Son políticas antiguas, que más que beneficiar a los trabajadores pueden perjudicarlos, porque en vez de reforzar su poder negociador desincentivan la demanda por trabajo...*”

*“...las tasas de participación laboral en Chile, sobre todo de jóvenes y mujeres, siguen siendo bajas. Sin embargo, no es claro que eso sea resultado -como sostiene el documento- de un mercado desequilibrio en las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores. En realidad ocurre que la mitad de la fuerza de trabajo en Chile no terminó la educación media y la escolaridad a la que accedió fue de pésima calidad. Como consecuencia, sus niveles de productividad son muy reducidos...Se agrega a este cuadro negativo el que nuestras políticas de capacitación son muy deficientes.*

*Por cierto, economías fuertemente sindicalizadas pueden conseguir mejores salarios en el corto plazo, pero, si eso no tiene respaldo en productividad, más temprano que tarde las empresas sustituyen trabajo por capital, o promueven tecnologías que aborran en trabajo y producen desempleo. Así, no hay avances en igualdad salarial. Algo de esto vivieron muchos países industrializados desde mediados de los 70, y su conclusión fue que hay que mantener mercados laborales flexibles.*

*“...la tasa de sindicalización en esas naciones ha caído de modo significativo:...No hay una única explicación para el fenómeno de dichas tasas, pero muchos expertos coinciden en que los avances técnicos, la globalización y*

---

<sup>440</sup><http://www.ELMERCURIO.COM/blogs/2013/08/02/14026/Las-reformas-laborales-de-la-oposicion.aspx>

*la especialización no siempre hacen que los sindicatos sean las mejores instituciones para negociar las condiciones laborales de todos los trabajadores, y no solo de algunos de ellos, colocados en la base.*

*“...se promueve una sindicalización automática de los nuevos trabajadores, y si bien se permite una desafiliación posterior, para hacer coherente su propuesta con la libertad de afiliación, es fácil prever las presiones que recibiría un trabajador nuevo, o las trabas que enfrentaría para renunciar a ese automatismo. No parece haber experiencias de esta naturaleza en el mundo. Esto no sorprende, ya que esta política presume que para un trabajador sería siempre más conveniente estar afiliado a un sindicato que no estarlo, planteamiento sumamente dudoso, dados los desarrollos recientes.*

*También se postula, entre otras recomendaciones, terminar con los grupos negociadores, prohibir el reemplazo durante la huelga, dificultar el despido y promover la negociación por rama. Son políticas antiguas, que más que beneficiar a los trabajadores pueden perjudicarlos, porque en vez de reforzar su poder negociador desincentivan la demanda por trabajo.”<sup>441</sup>*

Por otra parte, en otra Editorial del día 17 de septiembre de 2013<sup>442</sup>, titulada “Derechos y deberes de los funcionarios públicos”, este periódico señaló: “*El que los funcionarios públicos no tengan la posibilidad de ir a huelga es parte del diseño de un sistema que entiende -con obvio fundamento real- que ellos cumplen un servicio que no puede ser suspendido sin crear un perjuicio grave a la ciudadanía...*”

*...Con todo, este grave caso está lejos de ser un hecho aislado. Los paros como medio de presión para buscar mejoramientos económicos muestran signos de ir haciéndose cada vez más habituales”<sup>443</sup>*

## **2.4.2 PERIÓDICO CAMBIO 21**

En su edición del día 28/04/2013<sup>444</sup>, titulada “*Senadores Pizarro, Escalona y Rincón por Agenda Laboral: En un gobierno de derecha y de gerentes no hay avances para los trabajadores*”, este periódico señaló:

*“...es más, en estos últimos tres años no hay diálogo social, no hay fortalecimiento a la negociación colectiva...”.*

*“En este 1° de mayo -como parlamentarios de centro-izquierda- reafirmamos nuestro compromiso de implementar una agenda laboral futura que dignifique a los trabajadores chilenos”, afirmó Pizarro.*

*“No ha llegado ningún proyecto de ley que fortalezca la negociación colectiva o mejore la seguridad laboral....”, agregaron los legisladores.*

Asimismo, los senadores sostuvieron que *“tampoco ha existido diálogo laboral con la CUT; al contrario se le hace bypass como ocurrió con el debate del Ingreso mínimo 2013 donde no se dialoga con la CUT y se prefiere consultar a expertos en un proceso que dura 24 horas”.*

Finalmente, los legisladores de Oposición explicaron que *“los principales hitos de una nueva Agenda Laboral que se presentará al país en la próxima campaña presidencial estará concentrada en:*

- *Reponer el diálogo laboral Bipartito y Tripartito. Un gobierno no puede eludir el diálogo con la Central Sindical que representa mayoritariamente a los y las trabajadores/as...*

---

<sup>441</sup>Ibíd

<sup>442</sup><http://www.ELMERCURIO.COM/blogs/2013/09/17/15330/Derechos-y-deberes-de-los-funcionarios-publicos.aspx>

<sup>443</sup>Ibíd

<sup>444</sup><http://WWW.CAMBIO21.CL/cambio21/site/artic/20130428/pags/20130428121720.html>

- *Debemos fortalecer la Negociación Colectiva en las empresas como mecanismo para mejorar las relaciones laborales y definir compensaciones justas para los trabajadores y modificando el mecanismo de la huelga.*
- *Se hace necesario legislar sobre el Multirut...*<sup>445</sup>

Por otra parte, en otra edición del día 12/10/2013<sup>446</sup>, titulada "El movimiento social va a existir queramos o no", "Guillermo Teillier, presidente del Partido Comunista, señaló:

- "...(periodista) ¿Mantiene las aprensiones sobre la reforma laboral?

- (G.T) *Me parece que se ha discutido insuficientemente con la organización sindical. Yo creo que es eso, no que exista mala voluntad u otra cosa. Es sencillamente eso y que en estos días debería darse una mayor relación....En el programa hay elementos... Por ejemplo, la afiliación automática de los trabajadores sindicales, pero resulta que las organizaciones sindicales no están por eso, ellos están porque queden establecidos los derechos de los sindicatos y que la gente se afilie al sindicato porque tienen derechos... Lo del multi-RUT es una señal, pero pequeña. El derecho a negociación sería para mí una señal clara. Lo que ellos están pidiendo es que los sindicatos sean dueños de su negociación, es decir, cuando hay un negocio y consiguen algo, que lo consigan los que están afiliados a ese sindicato. También hay que ver el tema del reemplazo en la huelga, que es el que más pudiera los empresarios resentir.*"

### 2.4.3 PERIÓDICO DIGITAL EL MOSTRADOR

En columna de Opinión el día 23 de Julio de 2013, este periódico digital publicó el artículo "Nueva Mayoría y los trabajadores: ese incómodo silencio", a cargo de un columnista habitué del medio, el profesor ya citado latamente en esta Memoria, Sr. José Luis Ugarte.<sup>447</sup>

*"De no resolverse correctamente el programa laboral de la Nueva Mayoría su propuesta de cambio sería profundamente incoherente: los trabajadores serían ciudadanos bien situados en las reglas políticas —su voto valdría de verdad para las decisiones colectivas mayoritarias—, sus hijos tendrían derecho a la educación gratuita y de calidad, e incluso como ciudadanos podrán tener derecho a pensiones dignas en la vejez.*

*Al fin, con la reforma laboral hemos topado. Ya comprometida la Nueva Mayoría y su candidata con reformas constitucionales y tributarias profundas, queda pendiente la última batalla para un cambio social de verdad en Chile: la derogación del Plan Laboral de la dictadura. Pero lo que debería ser evidente, es sorprendentemente, a esta altura, un enigma. O un silencio. De esos incómodos diríamos. Nadie ha dicho ni una palabra sobre qué pretende hacer la Nueva Mayoría con las reglas del modelo laboral que implantó la dictadura: ese modelo de trabajo sin sindicatos y sin negociación colectiva. Y ahí la duda es obvia: ¿Pretenderá el futuro gobierno de la Nueva Mayoría hacer un cambio de una sociedad neoliberal a una sociedad de derechos —como se ha prometido en todos los tonos— sin modificar el Plan Laboral de Piñera y Pinochet?*

*Sería tan sorprendente como decepcionante. La propuesta laboral será de bagatelas y la sabemos de memoria: más capacitación, mejoras al seguro de desempleo, más fiscalización laboral, contratos para jóvenes, etc. En ese caso, distinguir el programa laboral de la Nueva Mayoría y el de Longueira será cuestión de expertos. Dicho de otro modo, las minucias de siempre, el férreo veto a "lo laboral" de los economistas neoliberales de la Concertación y el eterno agradecimiento de "elite empresarial". Y es que los caminos de la Nueva Mayoría en materia laboral tienen la forma de dilema: Por una parte, la Nueva Mayoría puede decidir vestirse con ropas*

<sup>445</sup>Ibíd

<sup>446</sup><http://www.CAMBIO21.CL/cambio21/site/artic/20131012/pags/20131012120946.html>

<sup>447</sup><http://www.ELMOSTRADOR.CL/noticias/pais/2013/07/23/nueva-mayoria-y-los-trabajadores-ese-incomodo-silencio/>

usadas —las de la vieja Concertación— y hacer lo que ya hizo antes: reformas laborales “al estilo de los noventa” que digan relación con condiciones laborales mínimas. Para seguir “edulcorando” las difíciles condiciones de trabajo y salariales chilenas.

Por otra parte, que la Nueva Mayoría decida hacer de Nueva Mayoría. Y hacerse cargo del principal problema de los trabajadores en Chile: la falta clamorosa de poder dentro de las relaciones laborales, lo que impide que tengan las más mínima incidencia en las condiciones laborales que los afectan. Ese dramático dato tantas veces dicho: en el último año del último gobierno de la Concertación (2009) negociaron colectivamente menos trabajadores proporcionalmente considerados que en el último año de la Dictadura de Pinochet. ¿Qué hará, entonces, la diferencia entre que la Nueva Mayoría no sea sólo vino viejo en odres nuevos en cuestiones de trabajo? Las vigas maestras del modelo del Plan Laboral son muy sencillas, de ser posible, tener trabajadores en soledad: sin sindicatos y entregados al dominio empresarial en negociaciones individuales. Y, en caso contrario —persistencia de los trabajadores en organizarse—, tener muchos sindicatos pequeños involucrados en negociaciones colectivas a nivel de empresa en posiciones de extrema debilidad. ¿Cómo logró el Plan Laboral esa debilidad radical de los trabajadores? Muy sencillo: privando a los trabajadores del derecho de huelga. En Chile, lo que se llama huelga no es tal, de hecho, es el único país del continente —uno de los pocos del mundo— donde los empleadores pueden reemplazar a los trabajadores que están en huelga. Curiosa forma de huelga donde todo sigue igual para la empresa.

Por lo mismo, el corazón de la diferencia lo hace los cambios en la negociación colectiva y en —dicho esta— el derecho a huelga. En lo fundamental, en el primer caso, permitir que los trabajadores negocien en un nivel superior a la empresa sus condiciones colectivas de trabajo, y en el segundo caso, la eliminación del reemplazo empresarial de trabajadores en huelga. De no resolverse correctamente el programa laboral de la Nueva Mayoría su propuesta de cambio sería profundamente incoherente: los trabajadores serían ciudadanos bien situados en las reglas políticas —su voto valdría de verdad para las decisiones colectivas mayoritarias—, sus hijos tendrían derecho a la educación gratuita y de calidad, e incluso como ciudadanos podrán tener derecho a pensiones dignas en la vejez. Pero esa ciudadanía sería una ciudadanía mutilada: quedaría a las puertas de la fábrica. De ahí para adentro, y en el espacio social más importante de las sociedades modernas como es el trabajo, no habría nada más que propiedad y autoridad empresarial, flexibilidad y precarización laboral.

Cuál es la vereda por la que se quiere caminar, es hora de saberlo. El incómodo silencio debe dejar paso a la incómoda propuesta”.

Por otra parte, en otra edición del día 10/11/2013, este periódico digital publicó el artículo “Nueva Mayoría: no es lugar para trabajadores (por medidas de primeros 100 días)”<sup>448</sup>, a cargo del mismo académico José Luis Ugarte:

“Prejuicio y perplejidad. Prejuicio de partida. Dadas a conocer las propuestas para los millones de trabajadores chilenos en la próxima elección la cuestión sería obvia: críticas a Matthei por una propuesta inexistente y elogios a Bachelet por una reforma sustantiva al Plan Laboral de Pinochet. Y ahora la perplejidad. Casi todos los candidatos hablaron de sindicalización de los trabajadores, incluso hasta Matthei propuso “fortalecer la negociación colectiva” en su programa de gobierno. Bachelet, en cambio, al presentar su programa para los primeros cien días, no habla ni de negociación colectiva ni de sindicalización ni del derecho de huelga. Habla de multirrut y capacitación.

Perplejidad absoluta. La Nueva Mayoría viene, así, a hacer a los trabajadores chilenos la oferta política más paupérrima desde el retorno a la democracia. De haber habido una mínima voluntad política al respecto, habríamos escuchado hablar de eliminación del reemplazo en la huelga o sindicalización automática, por decir

---

<sup>448</sup><http://www.ELMOSTRADOR.CL/opinion/2013/10/11/nueva-mayoria-no-es-lugar-para-trabajadores-por-100-dias/>

algo verdaderamente relevante. De las ya lejanas promesas del Aylwin —que nunca se cumplieron— de “terminar con el modelo laboral de la dictadura”, hasta el último programa de Frei de “derogar el Código del Trabajo de Pinochet”, el de la Nueva Mayoría ha terminado comprometiéndose con una bagatela: el fin del multirrut. Este único proyecto para los trabajadores anunciado por Bachelet es probablemente la reforma más intrascendente de las que puede esperar el mundo del trabajo de un conglomerado que quiere cambiar Chile. Y por varias razones.

Primero, porque el multirrut no toca en absoluto el plan laboral de Piñera y no modifica, por tanto, el problema principal de los trabajadores chilenos: su falta total de poder para negociar sus condiciones de trabajo. Para ello había que hablar, por ejemplo, de negociación colectiva por área o rama de producción, de huelga sin reemplazo y de sindicalización automática.

Segundo —y aquí les paso un aviso a los técnicos de la Nueva Concertación—, es hoy un problema sin mayor trascendencia para la organización de los trabajadores. Desde hace un tiempo los tribunales del Trabajo han comenzado a sostener —como siempre debió ser— que “si bien, formalmente cada una de las demandadas son empresas distintas, aunque con importantes vínculos societario... lo cierto es que, en la realidad, en la práctica actúan de forma concertada como una sola unidad, conformando así una sola empresa o unidad económica, en los términos del artículo 3 del Código del Trabajo” (RIT O-2017-2012 del 2 JLT de Santiago). Raro, por decirlo elegantemente, presentar como avance relevante algo que ya está siendo solucionado por los propios jueces del Trabajo, sin necesidad de reforma alguna. De este modo, de más está decir, que para los trabajadores los primeros cien días de Bachelet serán exactamente iguales que los 4 años de Piñera: el único proyecto laboral que el actual gobierno impulsó en estos años fue, precisamente por su intrascendencia, el del multirrut.

¿Qué refleja esta verdadera desconocida política a los trabajadores que esperaban el fin del Plan Laboral, actual Código del Trabajo? Quizás que la Nueva Mayoría, igual que alumno torpe que no aprende o no quiere aprender, se apresta a caminar —paso por paso— la misma ruta que llevó a calificar el resultado de sus cuatro gobiernos como neoliberalismo con rostro humano. ¿Qué sociedad de derechos puede construirse con trabajadores no sindicalizados y sin derecho efectivo a negociar colectivamente? ¿No es importante para la Nueva Mayoría que Chile sea el único país del continente que permite el reemplazo en la huelga y que mientras en la OCDE el promedio de la negociación colectiva alcance al 60 por ciento de los trabajadores, en Chile apenas alcance el 6? ¿No habrá entendido la Nueva Concertación que su fracaso en mejorar la distribución de la riqueza tiene que ver con su nula vocación, en veinte años, de efectuar reformas en el principal espacio donde se distribuye esa riqueza, como es el trabajo?

Ahora, siempre se podrá responder a esas preguntas diciendo que son nada más las medidas para los primeros cien días de Gobierno. Pero eso ayuda poco para disipar la perplejidad. La experiencia indica que con la Concertación los días son años y que, una vez instalados en los gobiernos, una pequeña elite de economistas de turno —esta vez, el Velasco se llama Arenas— pasa administrar las políticas públicas con una lealtad por el modelo económico de Pinochet que ya se hubieran querido los militares en su época. De otro modelo, nada de nada. Pero no nos engañemos. La Nueva Mayoría, en sus primeros cien días, no parece ser un lugar para trabajadores. Ahora, siempre queda una opción. Que todo lo hasta ahora dicho sea fruto de una profunda equivocación de este columnista y que en los próximos días, cuando se dé a conocer la propuesta para los cien segundos días, Bachelet proponga una reforma de verdad a la sindicalización y la negociación colectiva en Chile. Desde ya, entonces, pido disculpas por mi apresurada desconfianza. Mientras tanto, José Piñera y su espíritu pueden respirar tranquilos. Al menos por los primeros cien días”

#### 2.4.4 CUT

En su intervención en el Encuentro nacional de la empresa (ENADE) 2013<sup>449</sup>, el día 18/10/2013, Bárbara Figueroa, la Presidenta de la CUT, expuso ante más de 500 empresarios y planteó las prioridades de los trabajadores, destacando la necesidad de un nuevo trato y de la distribución justa de las riquezas.

En particular, señaló al referirse al tópico “Hacia el fortalecimiento del sindicalismo” que *“...Si uno tuviera que mirar el marco de la sindicalización en nuestro país, donde están los mayores problemas y el desafío. Tenemos un desafío de crecimiento en la gran empresa, sobre todo en sindicatos únicos, grandes, potentes, un interlocutor válido y representativo. Pero tenemos un déficit mayor que está radicado principalmente en la mediana y pequeña empresa.*

*Esto es importante porque...y tiene que ver con una construcción de proyecto económico nacional<sup>450</sup>, para proseguir indicando que “Un elemento fundamental en esa línea es y será siempre el derecho a negociación colectiva plena. El factor principal dentro de la institucionalidad y que explica la desigualdad es ésta debilitada estructura. Esto no lo dice solo la CUT, vean la cita de la CEPAL del año 2012: “El fortalecimiento de la negociación colectiva resulta fundamental para facilitar que los aumentos de productividad se traduzcan en incrementos salariales, lo que repercutiría favorablemente en la proporción de la masa salarial en el ingreso total, disminuyendo las brechas de desigualdad”<sup>451</sup>.*

Así concluyó, *“Respecto de la negociación colectiva...Garantizar a todos los trabajadores el derecho a negociar, tanto públicos como privados, reconocer la negociación Interempresa, sectorial o ramal, validar al sindicato como único elemento negociador, garantizar que los beneficios que se obtiene vía negociación sean de derecho de titularidad para el sindicato”<sup>452</sup>.*

Por otra parte, en un comunicado público del día 16 Enero 2013, titulado “Ley Hinzpeter: la imposición de la fuerza por sobre la razón”<sup>453</sup>, la misma Pdte. de la CUT, señaló ante la decisión del Ejecutivo de poner suma urgencia al Proyecto de Ley de Orden Público o también llamada “ley Hinzpeter”:. . . .

*“...4 “Creemos que la denominada Ley Hinzpeter es nefasta y no contribuye a la construcción de una sociedad realmente democrática. Esta ley no solo criminaliza los movimientos sociales, sino que además penaliza herramientas de movilización características del mundo sindical, al poner penas a la paralización de servicios públicos y otras empresas.*

5 *Los trabajadores y trabajadoras de Chile hemos luchado históricamente por la concreción de avances hacia nuestro país y su pueblo. Dentro de nuestras demandas está precisamente el derecho a huelga, ¿cómo podrán libremente ejercer su derecho a huelga los trabajadores del sector público, empresas de electricidad, agua y otros servicios mencionados en el proyecto?..”*

---

<sup>449</sup>FIGUEROA BÁRBARA, “Mejores condiciones laborales para avanzar en un Chile justo”, Intervención en ENADE 2013, 18 de Octubre, p.9, ver en [http://www.cutchile.cl/Portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1989:intervencion-de-barbara-figueroa-presidenta-de-la-cut-en-enade2013&catid=293:nacionales&Itemid=542](http://www.cutchile.cl/Portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1989:intervencion-de-barbara-figueroa-presidenta-de-la-cut-en-enade2013&catid=293:nacionales&Itemid=542)

<sup>450</sup>FIGUEROA BÁRBARA, 18 DE OCTUBRE DE 2013, Op. cit. p.10

<sup>451</sup>FIGUEROA BÁRBARA, 18 DE OCTUBRE DE 2013, Op. cit. p.11

<sup>452</sup>Ibíd

<sup>453</sup>CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE CHILE (CUT), Santiago, Miércoles 16 Enero 2013 en <http://barbarafigueroa.cl/wp-content/uploads/2013/01/DecPubAraucania16ene.pdf>

#### 2.4.5 INFORMES ACADÉMICOS DE LA FUNDACIÓN SOL, LA FEN y DEL CENTRO DE ESTUDIOS NACIONALES DE DESARROLLO ALTERNATIVO (CENDA).

Para ilustrar esta materia, acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por Gonzalo Durán y Alexander Páez (ambos investigadores de la Fundación SOL), titulado “Chile: fábrica de malos empleos. El mito de que el crecimiento económico genera trabajo de calidad” (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

La narración oficial cuenta que Chile es un mercado laboral altamente formalizado, lejos de los problemas latinoamericanos clásicos tales como el elevado desempleo e informalidad. La lectura que suele exhibir el establishment al respecto, celebra el estancamiento estadístico del desempleo durante el año 2012, e incluso habla de pleno empleo (la última tasa de desempleo es de 6,4%)<sup>454</sup>. Se plantea, que desde el trimestre enero-marzo 2010 (inicio del actual gobierno) hasta el trimestre junio-agosto 2012 ha aumentado en mayor porcentaje el empleo asalariado por sobre el trabajador por cuenta propia. Incluso, este tipo de trabajador, es considerado como un “microempresario emprendedor” o bien un “profesional independiente”.

Sin embargo, lo relevante de tal discusión, es relacionar el rendimiento social de la economía bajo la conducción neoliberal de la sociedad en su conjunto. El argumento de la autoridad de turno, descansa en los pilares de la vieja teoría del chorreo (Kuznets). Chile se dibuja como el país cuyo crecimiento promedio anual de los últimos 22 años es un 5%, ubicándolo dentro de los 10 países que más ha crecido en el mundo. Es el país del 6% como crecimiento económico en 2011, ello, a pesar de la crisis europea. De hecho, entre enero-marzo 2010 y junio-agosto 2012, se generan 623 mil empleos, de los cuales 410 mil corresponden a asalariados. Así, crecimiento económico produce empleos de calidad, y otorga una mejor calidad de vida para la población en su conjunto<sup>455</sup>.

Siendo esta la correa de transmisión, no extraña que autoridades repitan insistentemente en los medios de comunicación, que hay que generar instituciones que apoyen el crecimiento económico y evitar ponerlo en riesgo, puesto que ahí subyace una fuente generatriz de desempleo, malos trabajos y pobreza. Por lo tanto, la retórica del crecimiento apuesta a generar instituciones pro capital, que incentive inversiones y la libre disposición del trabajo para los grandes empresarios, ya que eso es positivo para la sociedad en su conjunto. De ahí que, instituciones como el Código del Trabajo, sindicatos, negociación colectiva, huelga, salario mínimo, sistema tributario, operen con un claro sesgo hacia el capital y en desmedro al factor trabajo<sup>456</sup>. Veremos que, una de las consecuencias de esta forma de “dejar ser” al mercado, tiene como resultado una excesiva desigualdad y segregación social, expresado en una vulnerabilidad de masas, precisamente a causa de la precarización del trabajo, de la apropiación de la riqueza producida y de las instituciones que la sociedad se ha dado para regular la organización económica, política y social

---

<sup>454</sup> DURÁN GONZALO (Fundación SOL) y PÁEZ ALEXANDER: “Chile: fábrica de malos empleos. El mito de que el crecimiento económico genera trabajo de calidad”, Dossier: trabajo, salarios y competitividad, LE MONDE DIPLOMATIQUE, Noviembre 2012, p.11

<sup>455</sup>Ibid

<sup>456</sup>Ibid

Gran parte de la retórica de correlación entre crecimiento económico y empleos de calidad, se basa en evidencia agregada, con indicadores obsoletos, que no dan cuenta de los profundos cambios que ha vivido el trabajo fruto de las transformaciones socioeconómicas de los últimos 40 años. La ruptura del modelo de desarrollo de sustitución de importaciones, así como de las alianzas sociales y políticas del Estado de Compromiso en Chile (Garretón, 2000; Faletto, 2007; Weller, 2000), produjeron una transformación de carácter revolucionario y fundante, que impulsaron con una violencia inusitada las así llamadas reformas estructurales de los '80 (Tironi, 1984). De hecho, junto a Inglaterra y Estados Unidos, Chile fue uno de los primeros países en implementarlas, aunque fue el único en llevarlo a cabo bajo dictadura (Weller, 2000). De esta forma, desde el Plan Laboral diseñado en 1979, hasta el día de hoy, todavía se observan exiguos niveles de sindicalización y escasa cobertura e impacto de la negociación colectiva, lo cual implica que la política de salario mínimo pase a ser la principal herramienta que permita aumentar la participación de los trabajadores chilenos en la distribución de la riqueza (Fundación SOL, 2012)<sup>457</sup>

Así, la utilización de nuevas modalidades de contratación, las restricciones al funcionamiento de los sindicatos y la inseguridad en el empleo, configuraron un mercado de trabajo flexible y una mano de obra no conflictiva y de bajo costo (Velásquez, 2009; Weller, 2000; Fundación SOL, 2012)<sup>458</sup>.

En este contexto, el 4 de Julio de 2013, un medio nacional informaba que el presidente del Banco Mundial, Jim Kim, se reunió este jueves con el Mandatario chileno, Sebastián Piñera, y el ministro de Hacienda, Felipe Larraín, en La Moneda. En la instancia, el médico coreano nacionalizado estadounidense sólo dedicó elogios para la economía de nuestro país, destacando que ya ingresamos a la lista de naciones con "*altos ingresos*"<sup>459</sup>. En la misma línea, sumándose a los laureles por el cometido de nuestra macroeconomía, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras informó que los bancos chilenos acumularon ganancias netas por 981.583 millones de pesos durante los siete primeros meses de 2013, un 8,31 por ciento más que en el mismo periodo del año anterior<sup>460</sup>.

Sin embargo, desde hace tiempo que en Chile han existido informes que muy por el contrario a esta oleada de cifras exitistas, daban alarma sobre la significación de la globalidad de las cifras macroeconómicas. Por ejemplo, en 2011 se señaló que "*es sólo el 10% de los chilenos tiene ingresos promedio que superan los de Noruega, mientras que los ingresos del 10% más pobre son similares a los de los habitantes Costa de Marfil. La gran mayoría tiene, en promedio, menos ingresos que los angoleños. Pese a que el PIB de Chile superó los 200.000 millones de dólares el año pasado, los niveles de desigualdad demuestran que no basta con el crecimiento para alcanzar el desarrollo*"<sup>461</sup>. El mismo artículo retrocedía un poco en el tiempo para recordar que "*...hace unas semanas, la prensa local tituló que en 2010 el PIB de Chile superó los 200.000 millones de dólares, equivalente a un ingreso per cápita como el de Hungría —unos 12 mil dólares—, lo que nos acerca el umbral del desarrollo*". Sin embargo, un reciente informe de la OCDE indica que Chile ostenta un triste último lugar en este grupo de países en cuanto a desigualdad.

---

<sup>457</sup>Ibíd

<sup>458</sup> Ibíd.

<sup>459</sup><http://WWW.24HORAS.CL/economia/banco-mundial-destaca-los-altos-ingresos-de-chile--728935>

<sup>460</sup><http://WWW.COOPERATIVA.CL/noticias/pais/bancos-acumulan-ganancias-por-981-mil-millones-de-pesos-en-siete-meses/2013-09-05/110516.html>

<sup>461</sup><http://ciperchile.cl/2011/06/06/%C2%BFen-que-pais-vivimos-los-chilenos/>

La pregunta es obvia. ¿Vale la pena preocuparnos de la desigualdad si ya tenemos un ingreso promedio como el de Hungría? ¿Viven la mayoría de los chilenos como el promedio de los húngaros? El verdadero punto focal, es que cuando tenemos una desigualdad extremadamente elevada, como en Chile, surge el problema de que el ingreso promedio es un indicador que no refleja lo que Chile realmente es. Además, cuando hay mucha desigualdad puede ocurrir que a pesar de tener un ingreso promedio superior al de otro país, la mayoría de la población viva peor. Si, por ejemplo, nos comparamos con Uruguay, Chile tiene un ingreso promedio 7% más alto<sup>462</sup>. Sin embargo, el 80% (más pobre) de los chilenos tiene entre un 8% y un 11% MENOS de ingreso que el mismo 80% en Uruguay! ¿Por qué, entonces, Chile tiene un mayor ingreso per cápita? Porque el 20% más rico es mucho más rico que en Uruguay (un 23% más).<sup>463</sup>

Como contrapartida, pero siempre ahondando en la estricta vinculación de la realidad laboral y económica, debemos recordar que los economistas suelen preocuparse de la eficiencia y de aumentar el tamaño de la torta, rechazando por “poco técnica” las discusiones de cómo se reparte la riqueza. La reciente investigación de los académicos Ramón López, Eugenio Figueroa y Pablo Gutiérrez de la FEN de la U. de Chile, nada contracorriente y reivindica la obligación de la economía de estudiar la desigualdad en un país donde ésta es de nivel subafricano. Usando datos del Servicio de Impuestos Internos (SII), muestran que la desigualdad en Chile es mayor de la que hemos aceptado, en tanto que la concentración de la riqueza es peor que la de la mayoría de los países de la OCDE. “*De cada kilo de la torta que produce nuestra economía, el 0,01% de los más ricos, 300 familias aproximadamente, se apropia de 100 gramos*”<sup>464</sup>. Peor aún, dicho estudio confirmó que Chile no sólo está dentro de los países más desiguales del mundo, sino que es el primero.<sup>465</sup>

Según los datos del SII el ingreso promedio del 99% de los chilenos equivale a 1,76 veces el salario mínimo actual, lo que significa que el 99% de los chilenos tiene un promedio de ingresos de \$339.680. Elevando el sueldo mínimo a \$200 mil, ese promedio subiría a \$340.000. Es decir, menos de \$400 mil.

Desde hace un tiempo, la ciencia económica ha comenzado a saldar una vieja deuda, retomando el análisis de la desigualdad con la seriedad y relevancia que le otorgaban los economistas clásicos, reconociendo de paso que la desigualdad no es independiente de la eficiencia -preocupación central de la economía neoclásica- ya que ambas se influyen y condicionan mutuamente. Desechando añejas rémoras ideológicas, ha reconocido perspicacias teóricas ‘incómodas’ y hechos empíricos indiscutibles como, por ejemplo, que una mayor tasa impositiva puede hacer posible una mayor recaudación tributaria y, en algunas circunstancias, también, un mayor producto; esto, debido a que los tributos pueden corregir distorsiones perversas en los precios e inducir a los individuos a tomar decisiones que mejoren el bienestar de todos<sup>466</sup>.

No cabe duda que la eficiencia económica seguirá siendo un tema de la mayor relevancia para el análisis económico, toda vez que ‘el tamaño de la torta’ de una economía siempre será

---

<sup>462</sup>Ibíd

<sup>463</sup>Ibíd

<sup>464</sup>LÓPEZ RAMÓN et al, “La parte del león. Cómo los súper ricos se apropian de los ingresos de Chile”, Universidad de Chile, 2013, ver en <http://ciperchile.cl/2013/03/28/la-parte-del-leon-como-los-super-ricos-se-apropian-de-los-ingresos-de-chile/>

<sup>465</sup><http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/03/22/chile-es-el-pais-mas-desigual-del-mundo>

<sup>466</sup>Ibíd

crucial para determinar el bienestar general. Sin embargo, la eficiencia no es, como algunos pretenden, el único tema clave; ni la preocupación por la desigualdad económica debe desecharse por ser parte de lo ‘normativo’ o de ‘juicios de valor’, como si mantenerse indiferente frente a los abismantes niveles de desigualdad existentes no fuera una decisión cargada de implicaciones normativas y de varios juicios de valor del tamaño de una catedral.<sup>467</sup>

En su trabajo sobre la apropiación de la torta por parte de los ‘súper ricos’ del país, calcularon la participación en el ingreso total (‘la torta’) de tres diferentes fractiles del ingreso: el 1%, el 0,1% y el 0,01% de los más altos ingresos. Para realizar sus estimaciones ocuparon procedimientos que ya son estándar en este tipo de estudios, y emplearon una distribución estadística también estándar para ajustar los tramos de los individuos de más altos ingresos. Además, debido a la enorme relevancia que tienen en Chile las utilidades de las empresas que no son distribuidas así como las ganancias de capital, y que en el país se concentran mayoritariamente en los fractiles de los más ricos, se incluyó las utilidades retenidas y, finalmente, se tradujo las utilidades retenidas en ganancias de capital. A pesar de corregir así los ingresos declarados, aún persiste una subestimación de la participación de los fractiles más ricos en el ingreso total del país, ya que en sus correcciones no se considera toda la evasión ni toda la elusión tributaria existentes. Tampoco se contabiliza las ganancias de capital efectivas, pues no solo hay ganancias de capital derivadas de retener utilidades, sino que además ellas pueden existir porque existen nuevos proyectos en una empresa o por mera especulación<sup>468</sup>.

Sus resultados, obtenidos a partir de los datos del (SII) para el período 2005-2010, señalan que la participación en el ingreso de los individuos pertenecientes al 1% más acaudalado es de 30,5% del ingreso total declarable. Es decir, de cada kilo de la torta que produce nuestra economía, 300 gramos son apropiados por el 1% de la población, mientras que el 99% restante de la población accede sólo a 700 gramos. Si el cálculo se hace para la participación del 0,01% de los más ricos, que son algo más de 1.200 individuos, y si suponemos que una familia tiene 4 individuos mayores de 18 años, entonces se concluye que aproximadamente 300 familias se apropian de 100 gramos de la torta. Lo señalado es válido para el ingreso. Sin embargo, es posible, a partir de los resultados anteriores, obtener alguna perspicacia respecto de la distribución de la riqueza en los fractiles más ricos. Debido a que el ahorro es mayor en los individuos de más altos ingresos que en los individuos de menores ingresos, es esperable que la proporción de la riqueza total del país que poseen los fractiles más ricos sea aún mayor que las proporciones aquí estimadas para sus participaciones en el ingreso nacional. Esto, además, es consistente con los resultados encontrados en la literatura<sup>469</sup>.

Cuando se compara sus resultados sobre la concentración del ingreso en los fractiles más acaudalados con los resultados para los 17 países para los cuales existen estudios que han utilizado una metodología similar, Chile aparece como el más desigual para los tres fractiles considerados: 1%, 0,1% y 0,01% más ricos. Ordenando los antecedentes de modo de hacerlos comparables con otros países donde se hace investigación con datos tributarios, se confirmó que el 1 % de ricos presenta mayor concentración de la riqueza que gran parte del mundo capitalista. Ni en Estados Unidos ni en Japón ni en Inglaterra el 1% de la población de un país goza de tanta participación de la riqueza de su propio país.

---

<sup>467</sup>Ibíd

<sup>468</sup>Ibíd

<sup>469</sup>Ibíd

Al utilizar el coeficiente de GINI, es posible concluir que los análisis de distribución y desigualdad que utilizan la encuesta CASEN subestiman la desigualdad efectiva del ingreso en Chile, debido a que la encuesta CASEN sub-representa los ingresos de los súper ricos<sup>470</sup>. Éstos, se llevan realmente la ‘parte del león’, en alusión a la fábula de Esopo, donde un león caza en compañía de otros animales, pero termina quedándose con toda la presa simplemente porque es el más fuerte<sup>471</sup>”. Dichos estudios calculan en sólo 15% la participación en el ingreso total del país del 1% más rico; es decir, la mitad de la participación estimada por este estudio (30,5%). Asimismo, el coeficiente Gini de 0,55 que estiman los estudios que emplean la encuesta CASEN, resulta ser efectivamente de 0,63 de acuerdo con su estudio; es decir, el coeficiente de gini estimado por ellos evidencia una distribución del ingreso mucho menos equitativa, comparable con la que exhibe Sudáfrica<sup>472</sup>.

Otro de sus resultados interesante a destacar es que el sistema tributario actual del país, en el que el impuesto a las ganancias de capital es cero, genera incentivos tanto para concentrar la distribución del ingreso como para eludir los impuestos, pues por medio de la venta de acciones sólo se paga el impuesto de primera categoría y se evita pagar el diferencial correspondiente al global complementario que se paga cuando se retiran las utilidades retenidas. Los autores, al incorporar en sus estimaciones cálculos de las utilidades retenidas, demostraron que la participación en el ingreso del 1% más rico aumenta de 21,1% a 32,8%, mientras que la participación de las 300 familias más acaudaladas de Chile sube de 1,9% a 11,5%. Esta forma de calcular la concentración de la riqueza puede iluminar muchas discusiones actuales, como por ejemplo, la que se da hoy en torno a aumentar el salario mínimo desde \$193 mil a \$200 mil. ¿Qué significa esa alza en el contexto que estamos hablando? Por otra parte, en la actualidad el ingreso promedio del 1% más rico equivale a 71 veces el sueldo mínimo actual, es decir \$13.703.000. Subiendo el sueldo mínimo en los \$7 mil propuestos por el gobierno, el promedio del 1% bajaría a 68,5 veces el sueldo mínimo actual<sup>473</sup>.

Dicho esto, considerando la ostensible diferencia de significación entre resultados del mero crecimiento económico, versus externalidades sociales del mismo, uno podría argumentar que esa falta de reflexión del exitismo librecambista no debería sorprender. Por ello daremos cuenta de este tópico, recurriendo al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por el economista José Gabriel Palma, titulado “Cómo fue que nos graduamos de país de “ingreso alto” sin salir del subdesarrollo” (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

*‘El discurso neoliberal siempre se ha caracterizado por su falta de curiosidad, su simpleza unidimensional. El economista Joseph Stiglitz dice que eso es uno de sus mayores atractivos. Quizás por eso los titulares que siguieron, en especial después de las movilizaciones populares de Chile 2011, hacían las preguntas típicas de autocomplacientes, el tipo de preguntas que sólo hacen las personas que califican como “hombres de estado:*

*¿Por qué habrá tanto clima de ingratitud en un país con ingresos tan altos?  
¿Será que mientras más se tiene, más se quiere? ¡Miren todos esos*

---

<sup>470</sup>Ibíd

<sup>471</sup><http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/03/22/chile-es-el-pais-mas-desigual-del-mundo>

<sup>472</sup>Ibíd

<sup>473</sup>Ibíd

*disturbios callejeros! ¿Cómo hacerle entender a la gente que “es de bien nacido ser agradecido”?*<sup>474</sup>

*“Ya decíamos que esa unidimensionalidad, radica en su incapacidad de reconocer y tratar de entender la complejidad de lo real. En cambio, esa capacidad es la marca registrada de Keynes y sus discípulos (los de verdad, no los que ahora mencionan su nombre en vano para justificar subsidios siderales destinados solamente a mantener dinosaurios financieros en cuidados intensivos). Y como la teoría económica convencional ha sido capturada por la ideología neoliberal, igual termina siendo caracterizada por su falta de profundidad y alcance”*<sup>475</sup>

*“Mientras la actual ideología neoliberal continúe hegemónica (aquella, que como nos decía Foucault, tiene su cimiento -a diferencia diametral del keynesianismo- en creer que el “capitalismo” es un sistema en el cual el Estado y sus instituciones deben estar hechas a la medida para apoyar los intereses rentistas del gran capital, nacional o extranjero) difícil que eso cambie, cualquiera sea el conglomerado político que esté en el gobierno. El gran logro de los estudiantes fue lograr empujar el centro de gravedad ideológico en Chile.*

*El pecado original de esa ideología está en su convicción de que para que el capitalismo funcione hay que tener a los ricos contentos, con derecho a hacer lo que quieran. ¡Qué diferencia con la ideología (neo-confucionista) de algunos países en Asia, donde lo fundamental es tener al 1% “en puntillas”! Donde para ganar plata hay que hacer algo útil, aceptando la “coordinación de la inversión” por parte del Estado (a lo capítulo 12 de la Teoría General de Keynes), y ayudado por las políticas macroeconómicas pro-crecimiento (a lo Libro 1 del mismo texto)”*<sup>476</sup>.

Desde otro punto de vista, uno que intente visualizar las imbricaciones entre régimen laboral y micro y macroeconomía, un resumen de la Fundación Sol explica por qué Chile sigue contando con empleos precarios y muestra las evidencias de que siempre ganan los mismos<sup>477</sup>. Sobre la base de microdatos de la encuesta Casen 2011 —que se publicó el año 2012— la Fundación Sol concluye que existen 497 mil trabajadores pobres en Chile. Es decir, personas que poseen trabajo pero habitan hogares pobres. De ellos, 62 mil son trabajadores indigentes. Esa misma foto dice que en 2 de cada 3 hogares pobres hay trabajo y el 81 % de ese trabajo es asalariado, por lo tanto no basta tener empleo para salir de la pobreza.

De acuerdo a la nomenclatura que proviene de un estudio de la OIT (Saget, 2008), en 2012, con la fijación del salario mínimo en \$ 193.000, nuestro país ha ingresado a lo que técnicamente se conoce como la zona de un mini-salario mínimo. Es decir, según señalan en la Fundación Sol, un salario que representa menos del 30 % del Producto Interno Bruto, per

---

<sup>474</sup> PALMA JOSÉ GABRIEL, Economista de la Universidad Católica de Chile y profesor en la Universidad de Cambridge, en <http://cipchile.cl/2013/07/15/como-fue-que-nos-graduamos-de-pais-de-%E2%80%99Cingreso-alto%E2%80%99D-sin-salir-del-subdesarrollo/>

<sup>475</sup>Ibíd

<sup>476</sup>Ibíd

<sup>477</sup><http://www.ELMOSTRADOR.CL/noticias/pais/2012/12/31/las-cifras-negras-tras-el-exitoso-cierre-de-la-economia-chilena-en-2012/>

cápita mensual. “Los países de la OECD, cuando tenían PIB per cápita similar al chileno, tenían el doble de nuestro actual valor (haciendo todos los ajustes correspondientes). El bajo valor que tiene el trabajo en nuestro país, se manifiesta en la mediana salarial. Esto es, observar que pasa con el 50 % de los trabajadores”<sup>478</sup>.

*“Las políticas de subsidio no se hacen cargo del problema de los bajos salarios y el bajo valor del trabajo, quienes sí actúan en la fase primaria, son instituciones como la negociación colectiva con derecho a huelga real. Hace falta cambiar la filosofía no distributiva que hoy tiene la negociación colectiva en Chile”,* explicó el economista de la fundación Marco Kremerman<sup>479</sup>. Mientras economistas y expertos han mencionado que existe pleno empleo en el país, los datos para Gonzalo Durán, también economista de la Fundación Sol, indican otra cosa. *“Esto correspondería a un análisis obsoleto, que sólo mide la cuantía o volúmenes de puestos de trabajo sin considerar sus características. Los análisis modernos, impulsados por Premios Nobel de economía como Paul Krugman y Joseph Stiglitz, así como por Naciones Unidas, sugieren un urgente cambio de paradigma en cuanto al análisis de las cifras de empleo. En este plano, la medición del subempleo es un elemento clave. En Chile, el subempleo o aquellas personas que trabajan menos de 30 horas pero quisieran trabajar más tiempo, asciende a 696 mil personas, ello equivale a un 55 % del total de los trabajadores de tiempo parcial (lo que casi triplica la realidad europea). Para la OIT, subempleo es signo de precariedad. En este esquema, la tasa de desempleo ajustada por subempleo y considerando a los trabajadores desalentados pasa de un 6,2 % a 11,5 %. Así, hablar de pleno empleo resulta ser una falacia”*<sup>480</sup>.

Pero no únicamente la precariedad del empleo y la pobreza en la que viven millones de trabajadores chilenos es parte de las manchas de un sistema que muestra en estas cifras sus hilachas: la desigualdad es un verbo que se conjuga de la misma forma cada año. Al descomponer el crecimiento en los salarios según segmento social, se constata claramente que durante los últimos años, hay un crecimiento que es “pro-rico”, es decir, favorece mucho más a las personas con más recursos. *“Dicha situación es un inductor de desigualdad en la distribución de ingresos. Así, mientras el 50 % de los trabajadores se empobrecen en términos reales en los últimos años (comparando Casen 2011 con Casen 2009), el 10 % más rico crece un 12 % real. Además, en los últimos dos años, los gerentes generales de las principales compañías que representan cerca del 80 % del PIB de Chile han visto subir sus compensaciones variables del orden del 30 % en términos reales”*, sostiene Kremerman<sup>481</sup>.

Según los datos analizados por la Fundación Sol, la distribución del ingreso autónomo, es decir aquel generado por las propias personas sin subsidios ni transferencias, muestra un profundo deterioro entre 1990 y 2011. Los datos apuntan a un favorable avance económico de la élite. De este modo, al comparar la diferencia de ingresos por persona, entre el 5 % más rico y el 5 % más pobre, la brecha se exagera y llega a las 257 veces. Esto es, según Kremerman, casi un 100 % más que en 1990<sup>482</sup>.

De nueva cuenta, dentro de muchas explicaciones en torno a la elevada desigualdad en la distribución de ingresos, cabría preguntarse: ¿cómo afecta la estructura de la negociación colectiva en la distribución de ingresos?

Por ello, a objeto de dejar de manifiesto el fondo del asunto, nos ceñiremos al exhaustivo y certero quehacer llevado adelante por DURÁN GONZALO, titulado "Negociación Colectiva

---

<sup>478</sup>Ibid

<sup>479</sup>Ibid

<sup>480</sup>Ibid

<sup>481</sup>Ibid

<sup>482</sup>Ibid

de alta cobertura: una herramienta poderosa contra la desigualdad” (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

“Desde 1973 el sistema chileno de negociación colectiva opera a nivel de empresas, no existiendo la posibilidad de negociar a niveles superiores (ni por grupo de empresas, ni por rama de actividad económica y tampoco a nivel nacional). Barrera (1995) lo define como una descentralización excesiva. El sistema chileno de negociación colectiva es el único de un conjunto de 53 países (grupo OCDE más países anexos) dónde el tránsito desde un nivel de centralización superior hacia uno menor, se realizó en un contexto de represión, en este caso, bajo el régimen dictatorial de Augusto Pinochet (1973-1990). No existe caso similar<sup>483</sup>.

En efecto, al revisar la base de datos ICTWSS V.3.0 del Ámsterdam Institute for Advanced Labour Studies (AIAS), se observa que Chile, Nueva Zelanda, Irlanda, Israel y Suecia son los países que mayores cambios han tenido en la estructura de la negociación colectiva en los últimos 50 años. De ellos, Suecia e Israel, han experimentado cambios graduales, sin saltos en más de “un grado”. Irlanda por su parte es el caso más reciente que debido a la crisis económica en la cual se vio involucrada debió cambiar de grado 4 a 1. Nueva Zelanda, es otro caso de cambio radical, al pasar de grado 4 a 1 cuando a fines de la década de los 80’ implementó los Employment Relations Act, en todo caso, bajo un régimen democrático<sup>484</sup>. Chile por su parte, pasa de un grado 3 en 1972 a un grado 0 entre septiembre de 1973 y julio de 1979 y luego a un grado 1 con la entrada en vigencia del Plan Laboral. Es por tanto, el cambio más significativo del conjunto de países contenidos en la base de datos del AIAS.

Un rasgo característico del actual estado de la negociación colectiva en Chile es su presencia casi exclusiva en los estratos productivos de alta productividad, es decir, mayoritariamente en las grandes empresas; ello, en contraposición con la casi nula presencia en el resto de las unidades productivas (Durán, 2011a). ¿Cómo influye el nivel de centralización y coordinación de la negociación colectiva en la distribución de ingresos? Durán (2011b) tomando 49 países concluye que:

a Aumentar la cobertura de la negociación colectiva en 10 puntos porcentuales produce una mejora en el coeficiente de Gini en un 4,8%.<sup>485</sup>

b Un aumento de 10 puntos porcentuales en la tasa de sindicalización provoca una mejora del coeficiente de Gini en un 4,3%.

c Se confirma que un aumento en el grado de centralización de la negociación colectiva mejora la distribución de ingresos en 7,1%.

d Cada grado de aumento en el nivel de centralización para la fijación colectiva de salarios, impacta en un aumento de la cobertura para la negociación colectiva en un 52,7%.<sup>486</sup>

En la misma vertiente argumentativa, la investigación de Durán (2011b) revela que para el caso chileno: en perspectiva histórica y contemplando un período de 50 años (1960-2010): un

---

<sup>483</sup>DURÁN GONZALO, "Negociación Colectiva de alta cobertura: una herramienta poderosa contra la desigualdad", Fundación Sol, 2011, p.1

<sup>484</sup>DURÁN GONZALO, 2011, Op. cit., p.2

<sup>485</sup>DURÁN GONZALO, 2011, Op. cit., p.3

<sup>486</sup>Ibid

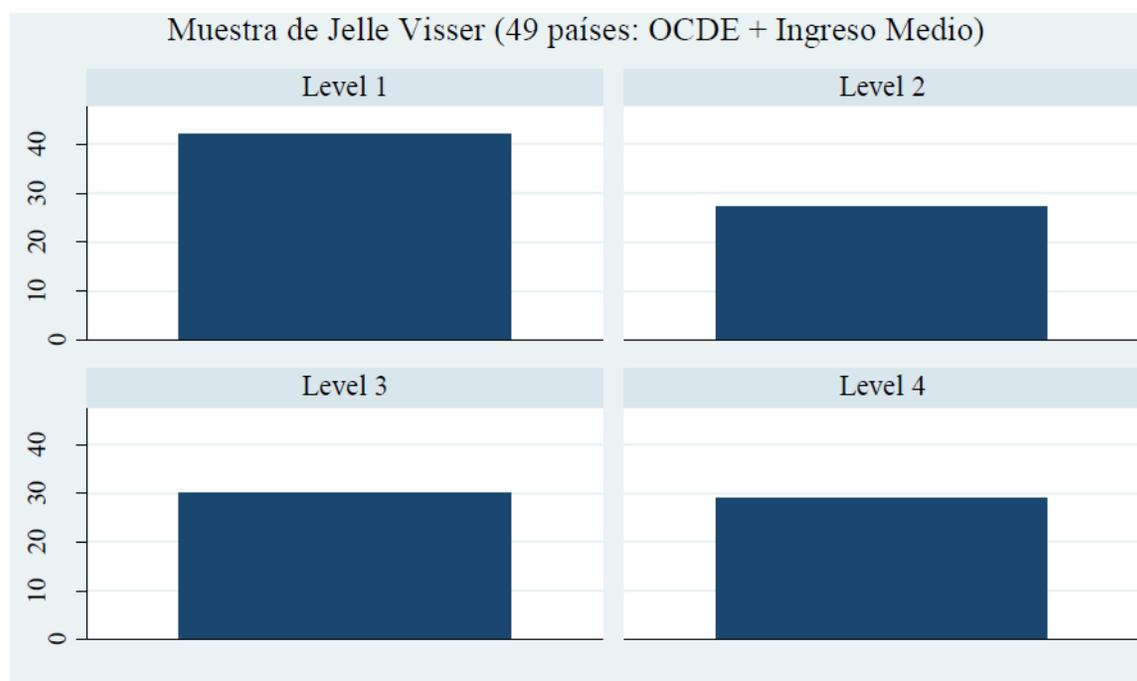
aumento de un 10% en la sindicalización, produce una "mejora" de un 4,1% en el coeficiente de Gini. Del mismo modo, los resultados muestran que la disminución en la cobertura de la negociación colectiva ha tenido un rol significativo en el deterioro de la distribución de ingresos

Finalmente, y considerando un ejercicio con Nueva Zelanda, Durán (2011b) muestra que:

a La descentralización (grado a grado) de la negociación colectiva a fines de los 80' implicó un deterioro en el coeficiente de Gini de al menos un 8,4%.

b La des-sindicalización provocó un empeoramiento de la distribución de ingresos en Nueva Zelanda.<sup>487</sup>

**Gráfico n°3 Coeficiente de Gini y estructura de la Negociación colectiva<sup>488</sup>:**



Fuente: Durán (2011b), en base a ICTWSS V.3.0 database AIAS (2011) & WIDER  
 Nota: Level 1: Menos centralizado i.e: empresa, nivel de planta (CASO DE CHILE)

La primera recomendación que se desprende es la de revitalizar la negociación colectiva centralizada, con el objeto de optimizar la cobertura de la negociación colectiva, aumentando las remuneraciones, disminuyendo el excedente productivo no remunerado y la desigualdad. Esta recomendación sigue de cerca las conclusiones de Felgueroso et al. (2005), quienes señalan que: "...se ha encontrado una relación negativa entre el grado de centralización de la negociación colectiva y la desigualdad salarial. De modo que cuanto más descentralizado sea el sistema de negociación de un

<sup>487</sup>Ibid

<sup>488</sup>Ibid

*país mayor es la brecha salarial*" Pensando en el diseño de una institucionalidad laboral de negociación colectiva que sea inclusiva, se recomienda una estructura de negociación colectiva que no se agote en un único nivel (como podría ser el sectorial)<sup>489</sup>.

Si bien la negociación centralizada permite que trabajadores de distintos estratos de la economía tengan la posibilidad de asociarse y negociar colectivamente la fijación de sus salarios, cuestión que ocurre marginalmente para los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas cuando se trata de esquemas descentralizados, es dable considerar que esta negociación establezca grillas salariales que sintonicen con la realidad de las unidades productivas involucradas. El problema es que existen distintas capacidades económicas dentro de una misma industria o rama de actividad económica. En este sentido, existen al menos dos soluciones operativas que apuntan a una negociación colectiva más centralizada y que no se agota en un único empleador: la Negociación Colectiva Articulada y la Negociación Colectiva en Dos Etapas o en Cascada<sup>490</sup>.

La primera ordena los temas de negociación para evitar la superposición o la doble negociación en las materias. De este modo, los acuerdos logrados en estructuras superiores, dejan ventanas específicas para ser abiertas en los acuerdos a nivel de empresa o territorio (Ozaki 2003, Villavicencio 2011, entre otros). Para Pérez de los Cobos (2003) la negociación articulada: *"...pretende una especialización material de los distintos niveles de negociación a fin de lograr una estructura que asigne a sus distintas unidades el tratamiento de aquello que es más propio de su ámbito negociador"*. [Pérez de los Cobos 2003, pp.9]. La negociación colectiva articulada es practicada en España (Palenzuela et al 1996).

La segunda, no contiene la restricción de la articulada permitiendo de este modo que dos temas se negocien indistintamente en más de un nivel. Según este modelo, la negociación centralizada fija un primer nivel de condiciones mínimas en contratos nacionales y sectoriales. La segunda etapa consiste en mejorar los pisos a través de estructuras menos centralizadas. La "cascada" surge así como una real alternativa para reducir la brecha "Salario-Productividad" al tiempo que hace frente al problema de la heterogeneidad productiva (CEPAL)<sup>491</sup>. Este tipo de negociación es el practicado en los países nórdicos y es también conocida como negociación jerárquica o en dos etapas. Para Ozaki (2003) este tipo de negociaciones genera un nuevo clima de "activa negociación" que revive la presión del conflicto y de la huelga sobre contenidos que ya podrían estar acordados. Sin embargo, en ciertos sistemas y tal como lo señala Holden (1989), han optado por salvaguardar este punto por la vía de la imposibilidad de tener huelgas en esta etapa de la negociación. Algunos autores han señalado que esta etapa de la negociación opera bajo el marco de una "cláusula de paz" (Hunnes et al 2009)<sup>492</sup>.

La negociación en dos etapas (two-stagewagesetting), es especialmente relevante en países que tienen un alto componente de heterogeneidad productiva. El enfoque de la CEPAL, advierte de hecho que siendo el sector moderno de la economía el más productivo y con mayor innovación en estructuras societarias, requiere una institucionalidad ad-hoc a dicha arquitectura (Durán, 2011a). Se recomienda avanzar hacia la negociación colectiva jerárquica en dos etapas o también llamada en Cascada (Uni-Val, 2005). Además, se plantea la indicación de que en contextos con elevada desigualdad (como es el caso chileno), esta cascada opere sin

---

<sup>489</sup>DURÁN GONZALO, 2011, Op. cit., p.4

<sup>490</sup>Ibíd

<sup>491</sup>Ibíd

<sup>492</sup>DURÁN GONZALO, 2011, Op. cit., p.5

restricciones, es decir, permitiendo la opción de huelgas. Lo anterior descansa en el hecho de que la cascada además de ser una herramienta que transmite énfasis y profundidades en el marco de la negociación, también, se encarga de ser una correa de transmisión de Poder, en este caso, para los actores sindicales<sup>493</sup>.

Así, en el mismo sentido, Joseph Ramos concluye que sobre la base de estos antecedentes, el contundente peso de la prueba recae sobre la ortodoxia, que ve en el sindicalismo y la negociación colectiva, instituciones esencialmente negativas<sup>494</sup>.

Desde el punto de vista de la esfera gubernamental, cabría señalar que en el marco de su política laboral 2010-2014, el Presidente Piñera envió al Congreso propuesta que no modifica el concepto legal de empresa, y obliga a 2 o más empresas a negociar colectivamente de manera conjunta en ciertas condiciones<sup>495</sup>. El gobierno optó por introducir una modificación a la moción ingresada por diputados concertacionistas, sin cambiar el concepto legal de empresa, como prefería a Central Unitaria de Trabajadores. La indicación apunta a obligar a dos o más empresas a negociar colectivamente de manera conjunta, en los siguientes casos, según explicó la ministra Matthei:

- a Que compartan un mismo controlador en los términos de la ley de mercados de valores
- b Que presten los mismos servicios.
- c Que cuenten con una organización laboral centralizada bajo las normas de la Dirección del Trabajo<sup>496</sup>.

*"Pueden haber cien empresas con distintos Rut, pero si uno se da cuenta que funcionan en forma coordinada, entonces también la negociación va a ser en forma unida, restituyendo derechos laborales que los trabajadores habían perdido"*, explicó la titular del Trabajo. La disposición establece además que corresponderá a los tribunales del trabajo determinar si las empresas cumplen con las condiciones exigidas.

La indicación fue valorada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), que rescata que permitió abrir el debate en el Congreso<sup>497</sup>.

A la par y como reacción, desde la oposición concertacionista se suscitaron un par de anuncios complementarios al respecto. Uno tiene que ver con el de algunos senadores que presentaron un proyecto de ley que modifique el concepto de empresa y otra, con la iniciativa de gobierno, que apuntará más bien a aumentar las multas en caso de encubrimiento fraudulento del empleador y a posibilitar la negociación colectiva interempresa, si se cumplen los requisitos ya reseñados<sup>498</sup>.

---

<sup>493</sup>Ibid

<sup>494</sup>RAMOS JOSEPH, Abril 2010, Op. cit., p.112

<sup>495</sup><http://www.lanacion.cl/indicacion-para-poner-fin-al-abuso-del-multi-rut-firmo-elgobierno/noticias/2011-04-29/152622.html>

<sup>496</sup>Ibid

<sup>497</sup>Ibid

<sup>498</sup>Por DONIEZ VALENTINA /investigadora Fundación SOL, ver en <http://www.fundacionsol.cl/multirut-la-punta-del-iceberg-de-las-reformas-laborales>

La actual legislación faculta al empresario para dividirse a voluntad en las razones sociales que estime conveniente, lo cual ha generado esquemas de organización empresarial que le permiten maximizar las utilidades sin verse obligados a beneficiar a sus trabajadores. Por ejemplo, en diversos estudios sectoriales, la Fundación SOL ha descrito cómo las empresas utilizan esquemas societarios integrados que dividen la contratación de trabajadores (empresas administradoras de personal) y la explotación del negocio (empresas que acumulan las ventas). De esta forma, ni la Negociación Colectiva ni la legislación sobre Gratificación legal permitiría a estos trabajadores gozar de las utilidades que ellos ayudan a formar. Este caso está bastante expandido en algunas empresas del retail, situación que no mantienen estas mismas empresas en países extranjeros. Los senadores de oposición que impulsan la moción que modifica el concepto de empresa identifican múltiples derechos que se ven perjudicados: “pago de gratificaciones, derecho a sala cuna, negociación colectiva, constitución de organizaciones sindicales, entre otras”<sup>499</sup>.

Cabría señalar algunas precisiones a este proyecto. En primer lugar, este proyecto de ley no generará condiciones que vayan a transformar sustancialmente la situación de los trabajadores en la actualidad, al menos no las que muchos han querido ver. Se dijo que, a pesar de la norma que señala que una empresa es una individualidad jurídica (artículo 3 del Código del Trabajo), la forma en que funciona el Derecho del Trabajo considera como preponderante el “principio de realidad” para juzgar al empleador, por lo que si se determina un fraude (ocultamiento del verdadero empleador por la utilización de múltiples razones sociales), un juez que aplique la jurisprudencia adecuada será capaz de fallar en ese sentido. De hecho, esto es así en la mayor parte de los juicios donde se vulneran derechos individuales, pero la piedra de tope han sido los derechos colectivos.<sup>500</sup>

Como segundo punto, y más importante aún, los expertos laboristas más progresistas coinciden en señalar que la principal dificultad para resguardar efectivamente los derechos de los trabajadores radica en la impotencia de las organizaciones sindicales, entendida como la ineficacia del derecho a huelga y a la negociación colectiva. De ahí se estriba la baja capacidad de los sindicatos para hacer cumplir efectivamente la normativa laboral, tarea que excede meramente la actuación de la Dirección del Trabajo, como lo es hoy en día. Uno podría incluso plantear que si los trabajadores tuvieran un efectivo derecho a huelga y a la movilización, como ocurre en otros países, podrían al menos haber hecho frente a situaciones vergonzantes como que el empleador encierre a sus trabajadores en el turno de noche o muchas otras que ocurren a diario. El centro de su argumentación giraba en torno al hecho de que los problemas del mundo del trabajo son de tal profundidad que se necesitaría una cirugía mayor al sistema de relaciones laborales para hacerle frente y no sólo poner algo de maquillaje en algunos artículos. En ésta, el punto más importante sería la entrega de mayor poder a las organizaciones sindicales, posibilitando la negociación más allá del ámbito de la empresa (interempresa pero también sectorial y nacional) y un derecho a huelga efectivo<sup>501</sup>.

El 09 de Mayo de 2012, la ministra del Trabajo, Evelyn Matthei, afirmó que a raíz del consenso planteado por la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC) y la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), respecto de ampliar las materias de negociación colectiva, el gobierno enviará este año un proyecto de ley para permitir a empleadores y sindicatos pactar la

---

<sup>499</sup>Ibíd

<sup>500</sup>Ibíd

<sup>501</sup>Ibíd

adaptabilidad de jornadas laborales. Se enfocará en “*que lo que hoy autoriza la Dirección del Trabajo en términos de jornadas extraordinarias, pueda instalarse a través de un acuerdo sindical*”. El requisito será que el sindicato represente a más de la mitad de los trabajadores, vale decir, que sea representativo<sup>502</sup>

La legislación actual restringe el espectro de temas factibles de negociar colectivamente a remuneraciones y condiciones generales de trabajo. Por ello, si hoy una empresa requiere flexibilizar las jornadas laborales debe pedir autorización a la Dirección del Trabajo. El diagnóstico del Ejecutivo es que los requisitos de dicha modalidad son “muy estrictos” y poco aplicables. Desde el ministerio aseguraron que se encontraban definiendo si el proyecto también regirá para las empresas pequeñas. En este sentido, se debía determinar si abarcará o no a aquellas compañías que por contar con menos de ocho trabajadores, por ley, no pueden formar sindicatos. Una de las alternativas que barajan es que se pueda aplicar en estas últimas sólo si poseen un “buen historial laboral”, sin multas en esta materia.

El proyecto también podría incorporar la creación de un “banco de horas” o “período de referencia”, que establezca un promedio de horas trabajadas anual o mensual. La idea es permitir a las compañías distribuirlas dentro de ese rango, de la forma en que más se adapte a su proceso productivo. Uno de los modelos que en la cartera estudiaron como referente es el europeo. Ejemplifican que establece un promedio de horas de trabajo en períodos de cuatro meses. Fuentes del Ministerio del Trabajo afirmaron que establecer este mecanismo a través de un convenio colectivo permite monitorear de mejor forma su cumplimiento. Además, la iniciativa también buscaría simplificar los procedimientos de negociación colectiva e incluiría propuestas en materia de descansos y feriados<sup>503</sup>

Brindando desde la academia, una óptica de alcance temporal más extenso, señalaremos que los resultados de los cambios señalados desde la Dictadura en el derecho colectivo del trabajo chileno y la estructura del empleo, son impactantes en lo que se refiere a las políticas salariales, participación del factor trabajo en la renta nacional, y consecuentemente sobre la distribución del ingreso. Para ilustrar esta materia, acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por RIESCO MANUEL, titulado “Cambios en el modelo social chileno” (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

Si se considera el período estudiado en su conjunto, desde 1929 al 2006 las remuneraciones reales promedio, se multiplicaron más de cuatro veces. Sin embargo, el mejoramiento tuvo lugar exclusivamente durante el período desarrollista. Al contrario, se recortaron brutalmente tras el golpe de Estado, lo que apenas ha logrado ser compensado con su recuperación posterior a 1990.<sup>504</sup>

La política de los gobiernos democráticos en materia de remuneraciones ha sido en general conservadora. Ha formulado el objetivo explícito de mantener los incrementos salariales reales por debajo del incremento en la productividad, lo cual implica necesariamente un deterioro en la participación del factor trabajo en el producto. Excepciones significativas de esta norma se

---

<sup>502</sup><http://www.LATERCERA.COM/noticia/negocios/2012/05/655-459670-9-gobierno-prepara-proyecto-de-adaptabilidad-laboral.shtml>

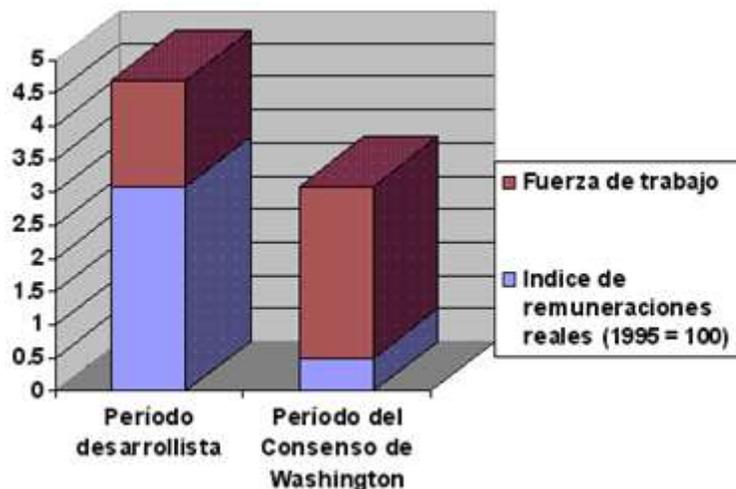
<sup>503</sup>Ibíd

<sup>504</sup>RIESCO MANUEL, “Cambios en el modelo social chileno”, Centro de estudios nacionales de desarrollo alternativo (CENDA), Preparado para el Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2009, p.4

dieron en las remuneraciones del sector público, así como el salario mínimo. Éstos se habían recortado al extremo tras el golpe militar - se redujeron a menos de un tercio de su nivel anterior - y se mantuvieron en niveles muy bajos hasta 1990. En ambos casos los reajustes fueron significativos, alcanzando un promedio superior a 10% por año en términos reales durante toda la década de los noventa. Aun así, las remuneraciones de sectores importantes de funcionarios públicos, como el profesorado por ejemplo, todavía no recuperan su poder adquisitivo anterior al golpe militar. El promedio general de salarios de todos los trabajadores del país alcanzó dicha meta recién en diciembre de 1999. El índice de salarios reales del 2006 se encuentra sólo un 20% por encima del nivel que alcanzó antes al golpe militar, más de tres décadas atrás (CENDA 2006b, 2007)<sup>505</sup>.

El pago al factor trabajo considerado en su conjunto - medido como el aumento en remuneraciones multiplicado por el que experimenta la fuerza de trabajo - creció más de 20 veces de 1929 a 2006. Durante el desarrollismo, ello se debió principalmente al crecimiento rápido de los salarios promedio (+3,1% anual), como asimismo al más moderado de la fuerza de trabajo (+1,6% anual). Durante el consenso de Washington, por el contrario, se debió al crecimiento muy rápido de esta última (+2,6% anual), que compensó en parte la fuerte caída salarial durante la primera década de dictadura (-2,0% anual) y su estancamiento en el período en su conjunto (+0,5% anual). El detrimento de los salarios fue tan severo, que el crecimiento del pago al factor trabajo (3,2% anual) fue inferior al crecimiento del PIB (3,8% anual), a pesar del rapidísimo incremento de la fuerza de trabajo<sup>506</sup>

**Gráfico n°4 Componentes del crecimiento del pago al factor trabajo 1929-2006. (% variación anual)<sup>507</sup>**



<sup>505</sup>RIESCO MANUEL, (CENDA), 2009, Op. cit. p.5

<sup>506</sup>RIESCO MANUEL, (CENDA), 2009, Op. cit. p.6

<sup>507</sup>Elaboración CENDA 2007. Nótese que el Periodo desarrollista se refiere al proyecto de Estado de bienestar social, 1924-1973, cifras se miden generalmente de 1929 a 1971. En tanto el Periodo de consenso de Washington se extiende de 1973 - 2006. Dichas cifras se miden generalmente de 1971-2006.Ibid

Finalmente, como constatación de la actualidad recogeremos el parecer de la ciudadanía, expresado en la encuesta del Centro de Estudios de la realidad contemporánea (en adelante, CERC), en el “Barómetro de la política” llevado a cabo en Junio de 2013, en torno a ejes de interrogación como: Imagen país<sup>508</sup>, Desarrollo económico<sup>509</sup>, Desigualdades<sup>510</sup>, Problemas prioritarios de Chile 2002-2013<sup>511</sup> y Los tres problemas prioritarios de Chile<sup>512</sup>

Tendencias notorias presentes en los siguientes porcentajes, es que se mantiene la evaluación crítica en las cuatro preguntas de quienes se benefician con el desarrollo económico: una minoría, 18 % opina que se ha beneficiado personalmente, 23%, dice que beneficia a todos los chilenos, 27% dice que beneficia a los más pobres y 82% que beneficia sólo a los más ricos. Se confirma la alta percepción de las desigualdades, 69 % prefiere la igualdad y 24%, la libertad. La demanda por igualdad es mayor en los votantes de la Concertación, que en los de la Alianza.

Una mayoría, 58%, opina que las desigualdades económicas y sociales han permanecido igual durante el gobierno de Piñera, 17% cree que han disminuido y 17%, han aumentado. Cinco preguntas sobre la igualdad de oportunidades confirma la percepción de las desigualdades, Así, 86% está de acuerdo con la afirmación “si la gente fuera tratada con mayor igualdad, habría bastante menos problemas”. Los resultados de las cinco preguntas son similares a la encuesta de 2009. Una amplia mayoría, 66%, opina que las diferencias de ingresos entre ricos y pobres son mayores que hace 20 años, un resultado similar al de la encuesta de 2009. Existe prácticamente consenso que no hay igualdad ante la ley, 75%. Asimismo, la sensación de que la administración de Sebastián Piñera es un gobierno “de los empresarios” se elevó cinco puntos, pasando de 65 % en diciembre a 70 % en junio último.

Cabe hacer notar, que en lo tocante específicamente a esta Memoria de Prueba, es necesario resaltar que **una mayoría, de 61%, es partidaria de la negociación colectiva para mejorar las remuneraciones de los trabajadores y tan sólo un 31%, prefiere la negociación individual**, tal cual lo muestra el gráfico siguiente. Esto es concordante con la tendencia histórica cuantificada y cualificada desde el año 1996, que aporta importantes guarismos y tendencias respecto de los asalariados y que, lamentablemente colisiona con la postura expresada por nuestro ejecutivo, legislador, poder judicial y la Contraloría general de la República, a efectos de potenciar objetiva y subjetivamente la negociación colectiva, y necesariamente con ella, a la huelga.

---

<sup>508</sup>ENCUESTA CERC, “Barómetro de la política”, Junio de 2013, p.3,

<sup>509</sup>Encuesta Cerc, 2013, Op. cit., p.6

<sup>510</sup>Encuesta Cerc, 2013, Op. cit., p.9

<sup>511</sup>Encuesta Cerc, 2013, Op. cit., p.22

<sup>512</sup>Encuesta Cerc, 2013, Op. cit., p.21

## CAPÍTULO TERCERO

### EPÍLOGO: CIFRAS, IMPLICANCIAS Y APORTES TEÓRICOS SOBRE LA HUELGA

#### 3.1 CIFRAS DE RELEVANCIA DE LOS ÚLTIMOS 20 AÑOS EN TORNO A LA HUELGA:

A través del presente apartado, analizaremos las estadísticas de sindicalización, de negociación colectiva y de huelga, desde el año 1990 al 2008, atendiendo a una periodificación de carácter político, renunciando a utilizar una cronología con criterios meramente legislativos. Ello, dado que este período coincide con el inicio de los gobiernos de transición a la democracia y el término de los gobiernos de la Concertación, hechos que tal como señaláramos en el apartado de legitimación (o deslegitimación) de la huelga en los distintos sectores político sociales en 1979, constituyen el contexto que sin duda delimita el campo de acción de los trabajadores, incidiendo directamente en el desarrollo del conflicto laboral expresado como huelga, en tanto punto de inflexión que permite tanto para el mundo sindical como para las fuerzas sociales y políticas mismas, la posibilidad de plantear y desenvolver sus propósitos en un ámbito de “relativa” libertad.

Por otra parte, también es un criterio político, puesto que el gobierno de Sebastián Piñera, 2010-2014, expresó desde sus orígenes en debates públicos que no manifestaba una real intención de robustecer lo que hemos llamado la piedra angular del derecho colectivo del trabajo, sino que veladamente, ésta dependiera de la lógica de funcionamiento del “crecimiento económico”. Peor aún, durante su gobierno que el mismo rotuló como el “El gobierno de los mejores”, se sucedieron varios capítulos que instan a desconfiar de la cifras necesarias para ilustrar la categorías que intentamos ilustrar, a saber, el episodio Encuesta Casen 2011<sup>513</sup> y el Censo 2012<sup>514</sup>. Ambos incidentes resultaron poner en tela de juicio hasta las que se consideraban “instituciones republicanas”.

Por tanto, respecto de las cifras de las prácticas antisindicales, no las radicaremos necesariamente en el mismo período, puesto que en su exposición es necesario hacer notar que además intervienen hitos de distinta índole, como es por ejemplo, la plena entrada en vigencia

---

<sup>513</sup> Aquí falleció una alianza histórica que el Estado de Chile tenía con la Cepal, organismo dependiente de la ONU. La entidad decidió terminar su colaboración con el gobierno para medir la pobreza, luego de una serie de cuestionamientos a la encuesta Casen 2011. Joaquín Lavín, entonces ministro de Desarrollo Social, afirmó que la pobreza en Chile bajó de 15,1% a 14,4%. Sin embargo, la celebración con bombos y platillos duró poco, pues las champañas se guardaron apenas Ciper Chile dio a conocer las gestiones del gobierno para que la Cepal incluyera en el sondeo una variable dentro de una pregunta, lo que provocó que el porcentaje de pobreza bajara, pero sólo dentro del margen de error. Pobreza, pero moral. Ver en <http://CIPERCHILE.CL/2012/09/05/aprendiendo-de-la-encuesta-casen-2011/>

<sup>514</sup> El mayor de los fiascos institucionales del que nuestra República tenga recuerdo desde 1990. La fiabilidad de los datos suministrados históricamente por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) eran un orgullo nacional. El ex ministro de Economía, Pablo Longueira, prometió con bombos y platillos hacer el “mejor Censo de la historia”, en el que no iba a quedar ninguna duda de cuántos chilenos somos. Nada de eso pasó. 814.446 personas fueron supuestas según el informe de expertos, pese a que los censistas se pasearon tres meses por las calles de nuestras comunas. Todo terminó en proceso judicial, con el renunciado director del SII Francisco Labbé declarando como imputado, dando declaraciones dignas de humorista, y con la recomendación de hacer de nuevo el ejercicio estadístico, reversión que se haría por primera vez desde 1813. La tragedia matemática costó \$30 mil millones. Ver en <http://CIPERCHILE.CL/2013/08/07/censo-2012-comision-de-expertos-ratifico-errores-y-recomendo-rehacerlo-el-2015/>

de la Ley n° 20.087 de reforma procesal laboral, que dio un nuevo amparo a la libertad sindical, sancionando a las conductas atentatorias contra ella.

### 3.1.1 SINDICALIZACIÓN

En términos generales, es posible afirmar que desde 1990 y hasta hoy los niveles de sindicalización han sido bajos, oscilando entre un 10% y un 15% de la fuerza de trabajo con posibilidad de afiliación sindical<sup>515</sup>.

En 1990 el total de fuerza de trabajo ocupada era de 4.525.530, de los cuales 3.745.599 constituían la fuerza de trabajo ocupada con potencial de sindicalización<sup>516</sup>. Y de acuerdo a esta cifra, la población afiliada a sindicatos activos era de 606.812, esto es, un 13.4%. En el año 2008, el total de fuerza de trabajo ocupada era de 6.740.408, de los cuales 5.782.781 constituían la fuerza de trabajo ocupada con potencial de sindicalización. Y la población afiliada a sindicatos activos era de 801.251, correspondiente al 11.9%<sup>517</sup>

**Gráfico n°5 Evolución tasas de sindicalización del total de la población afiliada a Sindicatos, 1990 a 2008<sup>518</sup>.**



<sup>515</sup> Encuesta Nacional de Condiciones Laborales ENCLA 2008. División de Estudios, Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile.

<sup>516</sup> Compendio de series estadísticas 1990-2008. Capítulo 1: Sindicalismo. Dirección Nacional del Trabajo. p. 8. Esta cifra incluye a asalariados sector privado, al personal de servicio, y a los trabajadores por cuenta propia. Excluye a los asalariados de la Administración Pública, ya que estos están impedidos de formar sindicatos.

<sup>517</sup> Ibid. Considerando el total de la población afiliada, incluyendo a asalariados del sector privado y además a personal de servicio y a trabajadores por cuenta propia, la tasa de sindicalización se incrementa a un 16.2% en 1990, y a un 13.9% en el 2008.

<sup>518</sup> DAROCH S. SOLANGE, "Los conflictos laborales en Chile, principales ejes para la discusión", magíster en políticas públicas departamento de economía Universidad de Chile, 2008, p.3 <http://www.estudiosdeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2008/11/conflictos-laborales-en-chile-s1-daroch.pdf>

En cuanto a los instrumentos colectivos suscritos por los trabajadores, cabe apuntar que la gran mayoría de las empresas con instrumentos colectivos vigentes -han sido y- son empresas en las que existe sindicato mientras que la proporción de empresas sin sindicato, y que cuentan con instrumentos colectivos vigentes es prácticamente inexistente (tan sólo de un 1,2% de las empresas). Estos datos revelan el rol rezagado que tienen los grupos negociadores como actores sustitutos de los sindicatos en la negociación colectiva, toda vez que comprenden sólo el 5% de trabajadores sin sindicato que negocia colectivamente. Y reflejan también que allí donde no existe sindicato, la posibilidad de efectuar negociación a través de los grupos negociadores es muy baja.

La baja afiliación se agrava con el fenómeno de la atomización sindical; así, pero en base a otro período, casi idéntico, 1990 - 2006, el número de sindicatos se incrementó en 111%, su tamaño medio bajó desde 89 a 35 socios y el porcentaje de organizaciones en receso llegó al 53%<sup>519</sup>.

### **3.1.2 NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

La negociación colectiva, tanto en el año 1990 como hoy, involucra a un porcentaje minoritario de los trabajadores de nuestro país, no alcanzando en ningún año llegar a los dos dígitos, en términos porcentuales.

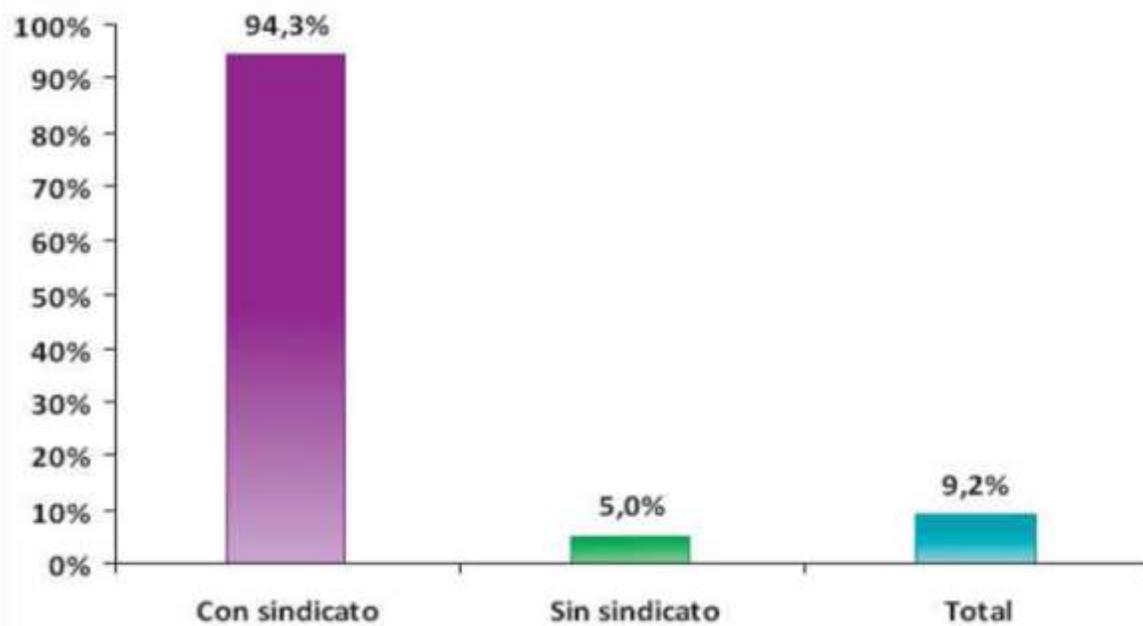
Según los datos arrojados por la ENCLA 2008<sup>520</sup>, la negociación colectiva en Chile continúa teniendo una cobertura muy baja: la tasa de negociación colectiva del total de trabajadores del sector privado de cada año, considerando a los trabajadores que han suscrito instrumentos colectivos los dos últimos años, sin contar al personal de servicio doméstico, ha tenido un promedio 10,7% cada año. Y en los últimos 5 años, tan sólo en un 9,2% de las empresas se ha suscrito acuerdos colectivos con los trabajadores; de ellas, un 94,3% contaba con la presencia de, a lo menos, un sindicato.

---

<sup>519</sup> MIDEPLAN. Encuesta CASEN 2006.

<sup>520</sup> Encuesta Nacional de Condiciones Laborales ENCLA 2008. División de Estudios, Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile.

Gráfico nº6 Proporción de Empresas en las que se ha negociado colectivamente hasta el año 2008<sup>521</sup>



En seguida, a objeto de ponderar nuestra realidad con la internacional, una muestra de la tónica en Europa de ambos tópicos en comento, más la incorporación de un nuevo factor, cual es el nivel de predominancia de la negociación colectiva, incluido el alto promedio de la Unión Europea.

---

<sup>521</sup>Ibíd

Gráfico n°7 Sindicalización, cobertura y nivel predominante de la Negociación Colectiva en países de Europa<sup>522</sup>

País	Tasa de sindicalización	Cobertura de la Negociación Colectiva	Nivel predominante de la Negociación Colectiva
Austria*	28%	98%	Industria
Francia*	8%	98%	Industria y empresa
Bélgica*	52%	96%	Nacional
Eslovenia	30%	96%	Industria
Finlandia*	74%	91%	Industria y empresa
Portugal*	19%	90%	Industria y empresa
Suecia*	71%	90%	Industria y empresa
Países Bajos*	22%	85%	Industria
Dinamarca*	67%	80%	Industria y empresa
Italia*	35%	80%	Industria
España*	16%	71%	Industria
Noruega	53%	70%	Nacional e industria
Grecia*	24%	65%	Industria
Alemania*	19%	62%	Industria
Luxemburgo*	37%	60%	Industria y empresa
Chipre	55%	52%	Industria y empresa
Malta	48%	51%	Empresa
Irlanda*	34%	44%	Empresa
Eslovaquia	17%	35%	Industria y empresa
Hungría	17%	34%	Empresa
Letonia	14%	34%	Empresa
Estonia	10%	33%	Empresa
Reino Unido*	27%	33%	Empresa
Bulgaria	20%	30%	Empresa
Polonia	15%	30%	Empresa
Lituania	9%	15%	Empresa
Rumania	33%	desconocido	Industria y empresa
<b>Promedio UE</b>	<b>23%</b>	<b>66%</b>	

A diferencia del modelo europeo, en la mayoría de los países de América Latina predomina actualmente un modelo caracterizado por bajas tasas de sindicalización, negociación colectiva altamente descentralizada y de baja cobertura, y excesiva reglamentación jurídica que limita la autonomía del actor sindical, especialmente en lo que se refiere al derecho de huelga. Como excepciones cabe nombrar Brasil, Argentina y Uruguay, ya que en esos países se desarrollan procesos de negociación colectiva en el ámbito sectorial o de industria<sup>523</sup>.

<sup>522</sup> Miembros más antiguos de la UE. Fuente: Fulton, 2011. En rojo se marcan los porcentajes menores a la media de la Unión Europea. Ver en DONIEZVALENTINA, “El modelo laboral chileno: la deuda pendiente”, Instituto de políticas públicas, UDP, Noviembre 2012, Número 13, p.3

<sup>523</sup> Ibid

Gráfico n°8

### Sindicalización, cobertura y nivel predominante de la Negociación Colectiva en América Latina<sup>524</sup>

País	Tasa de sindicalización	Cobertura de la Negociación Colectiva	Nivel predominante de la Negociación Colectiva
Uruguay	25%	90%	Industria
Argentina	37%	60%	Industria
Brasil	18%	60%	Industria
Chile	14%	11%	Empresa
Colombia	4,2%	0,6%	Empresa
Perú	6%	4,5%	Empresa
Costa Rica	9%	16%	Empresa

A pesar de que la mayoría de los países en América Latina han ratificado los principios de la OIT en temas de sindicalización y negociación colectiva, la cantidad de quejas y reclamos ante los organismos internacionales sobre estas materias, indican que la región aún está lejos de llevar a la práctica muchos de estos principios<sup>525</sup>.

### 3.1.3 HUELGA

<sup>524</sup> Fuente: Elaboración propia en base a cifras no necesariamente comparables. Uruguay, Argentina, Brasil y Costa Rica: Confederación Sindical de las Américas y Grupo de Trabajo Auto-reforma Sindical, 2010; Chile: Dirección del Trabajo, 2011; Colombia: Escuela Nacional Sindical, 2012; Perú: Plades, 2011. Ver DONIEZ VALENTINA, UDP, Noviembre 2012, Op. cit., p.4

<sup>525</sup>Ibíd

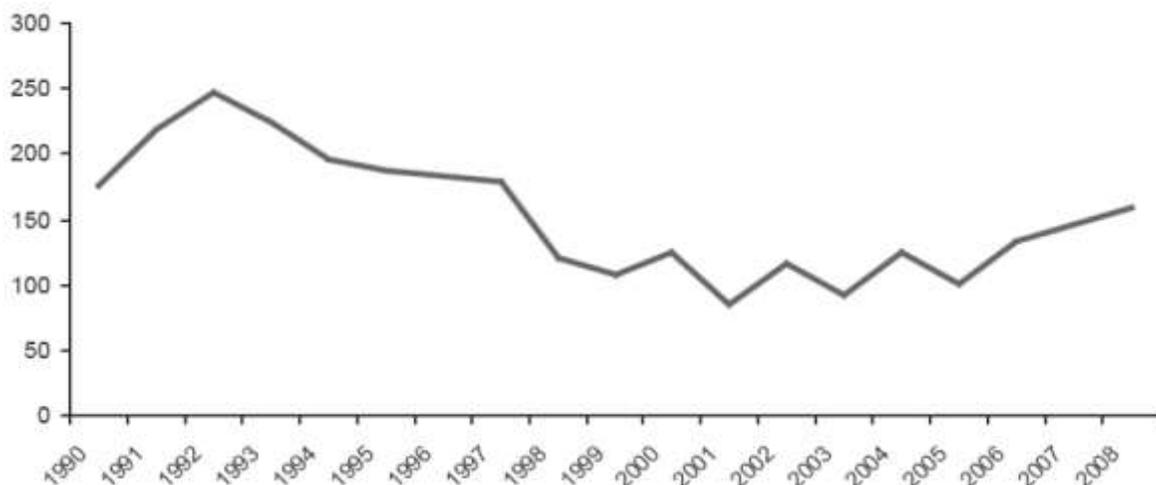
Tabla n°2 Cantidad de huelgas legales efectuadas, trabajadores involucrados, días de duración y costo días-persona, a nivel nacional, años 1990 a 2008<sup>526</sup>

Año	Cantidad de huelgas legales efectuadas	Trabajadores involucrados	Total días duración	Promedio (días) duración huelga	Costo Dias-Hombre
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
2008	159	17.473	1.701	10,7	202.178

<sup>526</sup>COMPENDIO de series estadísticas 1990-2008. Capítulo 3: Huelgas. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. p. 4.

Gráfico n°9

Evolución de Cantidad de Huelgas realizadas anualmente, años 1990 a 2008<sup>527</sup>



No obstante todo lo anteriormente expuesto, es necesario consignar que las cifras aludidas consideran únicamente las huelgas legales, por lo que en ellas han quedado excluidos importantes sectores de trabajadores, entre los que podemos mencionar a aquellos que perteneciendo al sector privado realizan una huelga fuera de la oportunidad legal correspondiente, así como a los trabajadores del sector público

Desde una perspectiva cuantitativa, nos remitimos a lo ya señalado en el acápite sobre evaluación de las modificaciones legislativas hasta el año 2001, en el capítulo 2 de esta tesis. Los datos entregados por la Dirección del Trabajo permiten hacer un análisis de la evolución de la piedra angular del derecho colectivo del trabajo en Chile, observando como coincide en ello la mayor parte de la doctrina progresista laboral, que en el período de modificaciones post dictadura en ningún caso se puede hablar de un mayor provecho para la libertad sindical, sino que muy por el contrario correspondería hablar de un estancamiento de las cifras, cuando no, de retrocesos

Para finalizar, aquí presentamos un cuadro que trasunta ser la viva y decepcionante imagen de nuestra realidad en la materia. Así, en base a un estudio realizado por la OIT en la región, en virtud del cual se analizan las reformas laborales efectuadas en América Latina, situando como eje histórico los establecimientos y finalizaciones de las dictaduras en las Américas<sup>528</sup>. Dicho estudio discurre sobre una serie de tópicos y luego de constatar modificaciones en el período de retorno a la democracia, exhibe a la vez en su cuadro n° 14 (Huelga: declaración, legalidad), esta información que simboliza nítidamente el trayecto de la Huelga en nuestro país.

<sup>527</sup>ENCLA 2008, p. 149

<sup>528</sup>VEGA RUIZ MARIA L., "La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado", OIT, 2005, 280 pp. 274

Tabla n°3

Huelga en América latina antes y después de las dictaduras

Antes de reformas de los 90´s	Post-Reformas 90´s	Post-Reformas 2001
<p>Chile</p> <p>La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación. Si no obtuvieren dicho quórum, se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador (Art. 340 del CT). En caso de una huelga que cause daño a la salud, abastecimiento a la población, a la economía o a la seguridad del país, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas por un plazo de 90 días (Art. 353 del CT).</p>	<p>Idem (Art. 373 del CT).</p> <p>Idem (Art. 385 del CT).</p>	<p>Idem.</p>

3.1.4 PRÁCTICAS ANTISINDICALES

Habida cuenta de estos gráficos y sus lecturas, podemos señalar otra forma de dar cuenta del objeto de estudio en este período, corresponde básicamente en ejemplificar atentados, vulneraciones o agresiones a la libertad sindical, mediante la revisión de casos judiciales clasificados cronológicamente. Este criterio tiene como referencias, un par de hitos que alteran el hilo conductor del promedio de los raciocinios de la magistratura. Así se puede desentrañar la forma y la intensidad con que nuestros jueces reconocen la garantía de la libertad sindical. De dicha forma también tratamos de dar respuesta a las diversas interrogantes que surgieron al formular el “problema”, tales como si, ¿se reconoce la libertad sindical?, ¿es respetada?, y si no, ¿por qué?, ¿de qué forma se vulnera?, entre otras. Para ello hemos acudido a un estudio de jurisprudencia judicial clasificada cronológicamente en tres períodos, riguroso y convincente cometido llevado a efecto por ZANZO GARCÍA MARÍA C, titulado “Libertad sindical en la relación laboral: ¿el trabajador contra el empresario?”, (la singularización a continuación en pie de página)<sup>529</sup>. Así el estado de las cosas:

**1 Período 1989 – 2002** Comienza en el último año de jurisprudencia laboral bajo la égida de la Dictadura y tiene como fin la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, la que introdujo importantes reformas a la regulación del derecho colectivo del trabajo.

**2 Período 2002 – 2007** Tiene como inicio la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759 y como fin, el progresivo y parcial vigor de la nueva Ley de reforma procesal laboral.

<sup>529</sup> ZANZO GARCÍA MARÍA C., “Libertad sindical en la relación laboral: ¿el trabajador contra el empresario?”, alumna de Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Universidad de Chile Facultad de derecho Escuela de graduados, 2010, p.184.

**3 Período 2008 en adelante** Desde Ley de reforma procesal laboral de año 2008 (2010 se completa su aplicación a nivel nacional). Cabe consignar su jurisprudencia están el pleno desarrollo y es menester un pleno desenvolvimiento de dicho trabajo dogmático.

#### ANÁLISIS:

### 1 PERÍODO 1989 – 2002

Este período es aquel en el que existe el mayor número de fallos analizados emanados de jueces del Trabajo, jueces con competencia común y de los Tribunales Superiores de Justicia, entre el mes agosto de 1989 y junio de 2002 (70 sentencias<sup>530</sup>). Se ha realizado un primer análisis cuantitativo, clasificando las sentencias según el tribunal que las dictó, el número de ellas que cada uno dictó y por la acción o recurso judicial que dio lugar a la causa. De los 70 fallos seleccionados, sólo cuatro de ellos, o sea un 5,8%, consideran la libertad sindical como un derecho humano fundamental, citando, al menos, los Convenios de la OIT, específicamente, los Nos. 87 y 98, con relación al artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política.

### 2 PERÍODO 2002 - 2007 inclusive.

Estas sentencias han sido dictadas en juicios de prácticas antisindicales iniciados, en su gran mayoría, por la Dirección del Trabajo en cumplimiento del mandato legal que el artículo 292 del Código del Trabajo le impuso<sup>531</sup>.

Cabe recordar que en este período, se introdujo el artículo 292 del Código del Trabajo, inciso 4º, que impone a la Inspección del Trabajo la obligación de denunciar al tribunal competente, los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento. Los hechos constatados de que dé cuenta el informe de fiscalización emanado de la Inspección del Trabajo y que ha de servir de fundamento a la denuncia, “constituirán presunción legal de veracidad, con arreglo al inciso final del artículo 23 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.”

Las conductas antisindicales denunciadas, mayoritariamente, dicen relación con la intromisión del empleador (y excepcionalmente, de otra organización sindical) en el gobierno y administración del propio sindicato. No podemos dejar de mencionar que un número importante de denuncias administrativas corresponden a la separación de trabajadores con fuero sindical, específicamente, de directores sindicales, los que en su gran mayoría terminan exitosamente en tribunales<sup>532</sup>. Entre ellas podemos citar<sup>533</sup>:

---

<sup>530</sup> Las fuentes utilizadas han sido, la Gaceta Jurídica, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Base de Datos de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Base de la Coordinación Jurídica de la Dirección Regional del Trabajo de la Región Metropolitana. *Ibid*

<sup>531</sup> Nos referimos al “antiguo” Código del Trabajo, que a fines de 2009, aún estaba vigente en algunas regiones del país, en virtud de la reforma introducida por la ley N° 20.087 (D.O. 03.01.2006).

<sup>532</sup> “ICT con Transportes Zeus Ltda.”. Primera instancia en Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, autos Rol N° 1988 – 2002, ZANZO GARCÍA MARÍA C., 2010, Op. cit p.188

<sup>533</sup>1) Prácticas Antisindicales. Despidos Antisindicales. Injerencia sindical. Negativa del empleador a recibir a los directores sindicales. Artículos 243 y 294 del CT. “Inspección Comunal del Trabajo con Servicios de Gestión Ltda.”, léase “ICT con Servicios de Gestión Ltda.” Primera instancia en el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, Rol 422 – 2007. Confirmada el 09 de mayo de 2008 por la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, autos Rol 82 – 2008. Cúmplase el 13 de junio de 2008.

Tabla n°4

## Principales denuncias ante la Dirección del trabajo por prácticas antisindicales 2010-2011<sup>534</sup> y <sup>535</sup>

PRÁCTICAS DENUNCIADAS	2010		ENERO-MAYO 2011	
	DENUNCIAS	EMPRESAS	DENUNCIAS	EMPRESAS
Infracción artículo 289 CT <sup>534</sup>	282	89	133	46
Obstaculizar formación o funcionamiento del sindicato/ amenazas de despidos o pérdida de beneficios	185	61	59	18
No pago cuota sindical	121	66	35	20
No pago de permisos sindicales	128	47	54	21
No otorgar trabajo convenido a dirigente sindical	305	156	151	91
Separación ilegal del trabajador con fuero sindical	639	292	173	115
Denuncias por reemplazo y reintegro ilegal de trabajadores en huelga	156	53	56	19

2) Prácticas desleales en la negociación colectiva. Reintegro y reemplazo ilegal de trabajadores en huelga. Atentado a libertad de afiliación y desafilación. Artículo 387 letra c) CT. “Dirección del Trabajo con Avant Servicios Integrales S.A”, Primera Instancia en Tercer Juzgado de Letras de Copiapó, 14 de abril de 2008. Autos Rol N° 1021 – 2007. Confirmada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, 03 de junio de 2008, autos Rol 25 – 2008. Certificado de ejecutoria, 11 junio 2008.

3) Prácticas antisindicales tipificadas en el artículo 289 letra g), CT. Aumento de remuneraciones a trabajadores no sindicalizados en idéntico porcentaje al que les correspondería aportar a la organización sindical de la empresa. “DT con Hipermercado La Serena/Líder”. Primera instancia en Primer JLT de La Serena. Sentencia 24.03.2008, autos Rol N° 4309-2007. Iltma. Corte de Apelaciones de la Serena. Sentencia de segunda instancia de 18.06.2008, autos Rol 73-2008. Cúmplase: 25.06.2008.

4) Práctica antisindical denunciada por socios del sindicato en contra del presidente de la organización sindical de la cual forman parte por incumplimiento de los propios estatutos. Artículo 290 CT. “Mansilla Bezener con Alvarado Pacheco”. Primera Instancia en Juzgado de Letras y Familia de Río Negro, Décima Región, autos Rol N° 2433. Acoge denuncia de prácticas antisindicales (05.02.2007). Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, autos Rol 133-2007. Se confirma la sentencia de primera instancia (05.09.07). Corte Suprema. Autos N° 6211-2007. Se rechaza recurso de casación en el fondo (03.12.2007)

5) Práctica antisindical. Negativa de los representantes del empleador a recibir a los dirigentes sindicales y por no efectuar el descuento de las cuotas sindicales de los socios del sindicato. Artículo 387 letra CT. “Dirección del Trabajo con Seguridad y Comunicaciones Ltda.”. Primera instancia en Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, autos Rol 2032 – 2004. Se acoge la denuncia. Segunda instancia: I. Corte de Apelaciones de Santiago, autos Rol N° 2567 – 2007. Se confirma la sentencia apelada. Cúmplase: 21 de febrero de 2008.

6) Práctica antisindical tendiente a obstaculizar el funcionamiento del Sindicato de la empresa a través del despido de socios del mismo. Artículo 289 letra f) CT. Práctica antisindical consistente en el ejercicio ilegal del IusVariandi respecto del Tesorero del Sindicato. Artículo 243 inciso 2° CT. “IPT con Claudio Muñoz Rossi”. Primera instancia en Juzgado de Letras de Constitución, autos Rol 9.150.

7) Práctica antisindical. Artículo 289 letra a) CT. Obstaculizar el funcionamiento del sindicato. Presiones y ofrecimiento de dinero a los socios para que se desafilien. “IPT de Linares con Comercial Fashion’s Park”. Única instancia: Segundo Juzgado de Letras de Linares. Rol N° 8770 – 2007. Sentencia de fecha 09 de abril de 2007. Ejecutoriada con fecha 13 de julio de 2007.

8) Separación ilegal de trabajador aforado. Práctica Antisindical. Artículo 274 CT. “Dirección del Trabajo con Industrias Coemín S.A.”. Rol 368 – 2007, Cuarto Juzgado de Letras de Copiapó. Sentencia definitiva de 02 de junio de 2007. Ejecutoriada con fecha 03 de julio de 2007.

<sup>534</sup>Cuadro del INDH en base a la información proporcionada por la Dirección del Trabajo, mediante oficio n°3384 el 24 de Agosto de 2011. Ver “Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile”, Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile, 2011, p.148

<sup>535</sup> Respecto del pie de página presente en la casilla “Infracción del artículo 289 C.TR”, dicho precepto se refiere a prácticas como otorgar beneficios especiales para desincentivar la formación de sindicatos, actos cuyo objeto sea evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente o actos de injerencia sindical, entre otros.

Atendido que la entrada en vigencia de la Ley n° 20.087 de reforma procesal laboral, se desarrolló progresivamente en 5 etapas desde los años 2008 a 2009, el proceso no estuvo en plena vigencia sino hasta el año 2010 en todo el territorio nacional. Precisamente este año nos sirve para concluir que los efectos buscados por dicha Ley en cuanto a prevención, disuasión y sanción de conductas atentatorias contra la libertad sindical, sí tuvo réditos. En el primer cuadro es notorio que respecto de las 7 vulneraciones allí descritas, en el paso del año 2010 a 2011, se observa un ostensible descenso respecto de las denuncias por parte de trabajadores o colectivos de ellos, y por otra parte, en el mismo período también la reducción correlativa del número de empresas denunciadas, lo que es atribuible a la reacción de éstas frente a la eficacia sancionatoria de la nueva Ley.

**Tabla n°5 Cantidad de sanciones cursadas por la Dirección del Trabajo por infracción a las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, según materia infringida, años 2005 a 2012<sup>536</sup>**

Materia	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Contrato de trabajo	8.587	7.320	8.037	6.486	5.200	4.591	4.703	4.906
D.F.L. N° 2	10.030	9.467	8.204	6.758	5.647	4.777	4.677	5.067
Discriminación, intimidación, vida privada y honra	256	146	125	121	78	33	31	25
Higiene y seguridad	2.481	17.389	20.411	18.098	12.860	10.976	11.724	13.654
Jornada de trabajo	29.522	33.370	24.072	19.106	14.374	13.193	14.417	15.247
Materias previsionales	3.950	3.690	3.345	2.917	2.942	2.505	2.949	2.996
Negociación colectiva	518	572	587	549	576	369	464	421
Organización sindical	293	268	388	339	168	13	46	37
Protección a la maternidad	413	373	495	459	181	405	366	396
Protección a los trabajadores	10.615	569	161	116	453	51	19	20
Remuneraciones	10.380	8.756	7.965	7.479	62	5.935	5.717	5.885
Término del contrato	94	40	23	46	7.063	20	22	27
Otras materias	105	221	265	266	47	132	344	171
Total	77.244	82.181	74.078	62.740	49.651	43.000	45.479	48.852

En paralelo, en el reciente cuadro es apreciable que en las materias relativas a negociación colectiva y organización sindical, entre los años 2009 a 2010, se verifica un cambio en el patrón establecido, atribuible nuevamente a la entrada en vigor de la Ley 20.087, pues en dicho hito se observa un importante descenso en ambas categorías, para posteriormente tender a estabilizarse en guarismos cercanos. El hecho que respecto de la negociación colectiva el número de sanciones cursadas por la Dirección del Trabajo por

<sup>536</sup> Fuente y Elaboración: DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Departamento de Inspección, Departamento de Estudios. Ver en "COMPENDIO de Series Estadísticas 1990-2012 de la Dirección del Trabajo de Chile", 2013, p.375

infracción, sea claramente superior a lo constatado respecto de organización sindical, no es sino otra muestra más de lo rebasado que se encuentra nuestro marco legal, en cuanto conceptual a la huelga sólo en el marco de la negociación colectiva reglada, tal cual dimos cuenta en el capítulo 2 de esta tesis. Por lo mismo, nos insta a pensar en la necesidad de reformas más radicales, en cuanto a promoción y tutela de la libertad sindical.

### 3.1.5 INFOGRAFÍAS DE IMPORTANCIA, COMÚNMENTE SOTERRADAS EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

A continuación, daremos cuenta de una serie de cuadros extraídos de trabajos realizados por la Fundación Sol, donde se deja de manifiesto de cómo en distintos ámbitos se evidencia un pauperización de una serie de índices relativos a la piedra angular del derecho colectivo del trabajo.

EN CHILE	UN PAÍS PRO - RICO, PARA UNA ÉLITE
PIB por persona	Mayor a US\$20.000
Coefficiente de Gini	0,54
<i>El 1 % más rico</i>	<i>Concentra el 30,5 % del ingreso</i>

FUENTE: FUNDACIÓN SOL, MICRODATOS CASEN 2011, BANCO MUNDIAL (WDI)  
LÓPEZ, FIGUEROA Y GUTIÉRREZ (2013): LA PARTE DEL LEÓN, NUEVAS ESTIMACIONES DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS SÚPER RICOS EN EL INGRESO DE CHILE.

#### ILUSIÓN DE CLASE MEDIA

DIRIGIDO POR ...	70 % DE LOS HOGARES TIENEN UN INGRESO MENOR A
Jefe de Hogar Hombre	\$867.545
Jefe de Hogar Mujer	\$612.074
<i>Total</i>	<i>\$759.037</i>

FUENTE: FUNDACIÓN SOL, MICRODATOS CASEN 2011

NOTA: SE CONSIDERA EL INGRESO TOTAL DE LOS HOGARES EXCLUYENDO EL ALQUILER IMPUTADO

#### Tasas de reemplazo en las pensiones

CASO	SALARIO	PENSIÓN	TASA DE REEMPLAZO
Mujer	\$ 600.000	\$ 198.000	33 %
Hombre	\$ 600.000	\$ 251.400	41,9 %

FUENTE: SIMULACIÓN DE FUNDACIÓN SOL EN BASE A OECD PENSIONS AT A GLANCE 2013  
SUPUESTOS: SIN LAGUNAS, COTIZACIÓN CONTINUA, TASAS BRUTAS DE REEMPLAZO

## BAJO VALOR DEL TRABAJO, ATRASO SALARIAL Y ACUMULACIÓN POR DESPOSESIÓN

MICRODATO	50% de los/as trabajadores ganan menos de ..
CASEN 2011	\$ 251.620
NESI 2011	\$ 250.000
EPF 2012	\$ 263.120

FUENTE: FUNDACIÓN SOL USANDO MICRODATOS; NESI = NUEVA ENCUESTA SUPLEMENTARIA DE INGRESOS  
EPF = ENCUESTA DE PRESUPUESTOS FAMILIARES (CAPITALES REGIONALES Y SANTIAGO)

% Sindicalización	14,60 %
% Negociación Colectiva*	8 %

FUENTE: FUNDACIÓN SOL USANDO REGISTROS DIRECCIÓN DEL TRABAJO, 2012  
\* NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON DERECHO A HUELGA, PERO CON REEMPLAZO

### CEPAL: JORNADA LABORAL CHILENA SUBE DE 42 A 44 HORAS SEMANALES EN 9 AÑOS

Fundación Sol y la CUT señalan que este aumento responde a

los bajos salarios que se

otorgan en la economía local, lo que obliga a los trabajadores a cumplir más horas extraordinarias, para recibir más dinero.



Domingo 8 de diciembre de 2013 | por Roberto Valencia - Foto: UPI + Sigue a Nación.cl en Facebook y Twitter

A su juicio, "**Santiago es una de las 10 ciudades donde más se trabaja en el mundo**, estamos detrás de las ciudades asiáticas, que son aquellas con tasas más altas, y esto también se debe a la baja densidad de sindicalización y negociación colectiva. Es un mal signo que estemos aumentando las horas de trabajo, en vez de disminuirlas".

Las cifras negras que oculta el año 2013

<p>50 % de los trabajadores gana menos de \$263.120 (EPF, 2012); <b>50 % de los trabajadores gana menos de \$251.620 (CASEN, 2011)</b></p>	<p>1 % más rico concentra el 30,5 % de los ingresos; 0,1 % más rico concentra el 18 % de los ingresos (LÓPEZ, FIGUEROA Y GUTIERREZ, 2013)</p>	<p>85 % de las pensiones por vejez, retiro programado menores a \$140.000 (SAFP, 2013)</p>
<p>Salario Mínimo de \$210.000 es un '<i>mini salario mínimo</i>' menor al 30 % del PIB per cápita mensual</p>	<p><b>6</b> de cada <b>10</b> nuevos empleos dependientes creados en los últimos <b>44</b> meses son subcontrato, suministro y enganche (NENE, 2013)</p>	<p>No hay '<i>Pleno Empleo</i>': hay 663 mil subempleados que desean y están disponibles para trabajar más horas, el 50 % gana menos de \$85.000 (NENE, 2013; NESI)</p>

## Deudas de empleadores a trabajadores en su sistema previsional

### DECLARADO Y NO PAGADO

Otra de las tantas aristas del despojo de los trabajadores en el actual sistema previsional.



Las empresas descuentan un 10% del sueldo de sus trabajadores...

...Que deben entregar a las AFP para su futura jubilación...

...Pero a pesar de declararlo, las empresas no están entregando este dinero a las AFP.

¿El resultado? Desde que se creó el sistema, los empleadores adeudan a los trabajadores: **\$ 1.311.622.000.000 = \$ 1,3 billones = US\$ 2.477 millones.**

Fuente: Informe de deuda previsional, Superintendencia de pensiones, diciembre 2013

### *Sustitución de Salarios Vía Aumento Endeudamiento.*

- Aumento del endeudamiento de los hogares, desde 2009 es cerca del **60% del total de Ingresos Disponibles**, y cerca del **100% de la masa salarial**. Lo cual representa el 40% del PIB. (*Informe de Estabilidad Financiera. Banco Central. Abril 2012*)
- Aumento de la morosidad bancaria y comercial. (*Informe de Estabilidad Financiera. Banco Central. Abril 2012*)
- Cerca del **40%** de los obreros formales no calificados no les alcanza su salario para los gastos básicos y regulares. (*Encuesta Nacional de Empleo, Trabajo y Salud. Ministerio del Trabajo, Ministerio de Salud e Instituto de Seguridad Social. 2009-2010*).
- Y el **55%** que tiene tarjetas de crédito (bancaria, retail, etc.) la utiliza para cubrir tales gastos. (*Encuesta Nacional de Empleo, Trabajo y Salud. Ministerio del Trabajo, Ministerio de Salud e Instituto de Seguridad Social. 2009-2010*).

En concreto, las cifras y gráficos que recién reseñamos, nos señalan que gran parte de los problemas sociales que aquejan al país, entre ellos la persistente desigualdad de los ingresos, las carencias en el ámbito de la seguridad social, la precariedad tanto de la relación laboral con empleos mayoritariamente inestables y de muy corta duración, como en las condiciones materiales y sociales de trabajo, las bajas remuneraciones de trabajadores, etcétera, se encuentran íntimamente relacionados con importantes deficiencias en el sistema o marco normativo de relaciones laborales vigente, en particular en el ámbito de la negociación colectiva.

## **3.2 SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES**

### **3.2.1 LA DESPROTECCIÓN DEL TRABAJO.**

A objeto de dejar de manifiesto el fondo del asunto, nos ceñiremos a la exhaustiva y certera labor llevada adelante por Patrizio Tonelli, titulado “El trabajo no puede quitarnos la vida” (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

“El lunes 1 de abril de 2013, tras 5 días de paralización, los trabajadores de Radomiro Tomic llegaron a un acuerdo con Codelco y reanudaron las faenas. Luego de la muerte de Nelson Barría, aplastado por un desplazamiento de material el 23 de marzo, cruzaron los brazos poniendo en cuestión el sistema de tutela de la seguridad y salud de la mina. Gracias a ello los trabajadores lograron sus objetivos: el gerente general de la división, Francisco Carvajal, fue destituido de su cargo y Codelco aceptó que las investigaciones sobre el accidente fatal contemplaran la participación de los trabajadores.”<sup>537</sup>

“Se reanudó la producción y todo parece volver a la normalidad. El peligro es que, nuevamente en unos meses más, volvamos a hablar de accidentes fatales cuando otra tragedia ocurra y nos olvidemos de Nelson y de sus compañeros de Radomiro Tomic. De esta forma, las muertes en el trabajo se transforman en eventos puntuales, aislados, en excepciones a la regla. La verdad, sin embargo, es que el accidente fatal en Radomiro Tomic no es un hecho aislado. El jueves 28 de marzo, los mineros de la provincia de Petorca marcharon para denunciar que en la zona, suman 13 accidentes fatales desde el anuncio de “nunca más” de Piñera y Golborne, tras el accidente de la minera San José. Solo en el último mes, el 10 de marzo había muerto Juan Pedro Pinto, trabajador contratista de la minera La Patagua y el 23 marzo Jaime Enrique Valencia, al interior de la minera Can Can. Junto con Nelson Barría de Radomiro Tomic, fueron 3 los trabajadores de la minería chilena fallecidos en el transcurso de 2 semanas”<sup>538</sup>.

“El problema es particularmente grave para un sector que, como ya se señalaba en 2010 luego del accidente de los 33, presenta una tasa de mortalidad por accidentes del trabajo superior a los otros sectores. En 2010 murieron 45 personas, en 2011 fueron 29 y en 2012, 25 personas: las cifras bajan, sin embargo, revelan que en promedio casi 3 trabajadores mineros cada mes pierden su vida por culpa de accidentes sufridos durante el trabajo.”<sup>539</sup> “Si consideramos las cifras globales, la OIT informa que cada 15 segundos un trabajador muere a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo, y también cada 15 segundos, 160 trabajadores tienen un accidente laboral. Más que eventos aislados seguimos viviendo lo que

---

<sup>537</sup> TONELLI PATRIZIO, Historiador e Investigador Fundación Sol, ver en <http://www.THECLINIC.CL/2013/04/07/fundacion-sol-el-trabajo-no-puede-quitarnos-la-vida/>

<sup>538</sup>Ibíd

<sup>539</sup>Ibíd

Carlos Marx definió como un “genocidio pacífico”, una matanza que pasa desapercibida y casi “naturalizada”, como una necesidad de los ritmos de producción”.<sup>540</sup>

“En el fondo, aquí está el problema esencial: el valor que reconocemos al trabajo y su impacto en la salud humana, contradicción insanable para nuestra sociedad de capitalismo avanzado. Reducido a pura mercancía, el trabajo enferma y mata. En el caso del accidente de Radomiro Tomic este aspecto era evidente. “*Son cuantiosos los recursos que dejamos de generar*” informaba Thomas Keller, presidente ejecutivo de Codelco, destacando el daño económico provocado por la paralización. Efectivamente, el impacto económico de la movilización no fue menor: solamente durante los primeros dos días de paro Radomiro Tomic dejó de producir 1.700 toneladas de cobre fino, las que están avaluadas en cerca de \$6 mil millones”<sup>541</sup>.

“Frente a la indignación y a las protestas por la muerte de un trabajador, se levanta la dura necesidad de los cálculos económicos, de la compatibilidad de los balances, del equilibrio entre costos y ganancias. Frente a los intereses de la empresa, nos olvidamos que detrás de esos números hay gente que trabaja, que vende su fuerza de trabajo y se pone a disposición de órdenes y mandos ajenos, a cambio de un sueldo necesario para vivir y que tiene sus propios intereses como por ejemplo, defender su bienestar físico y mental. Y es legítimo, además, que decidan recurrir a medidas extremas, como paralizaciones o huelgas, para sostener esos intereses”<sup>542</sup>.

“A este propósito, la posición de Codelco ha sido firme: “*Debemos ser claros que dichas medidas de fuerza, además de ser ilegales, no tienen ninguna justificación*”. Estas palabras encajan perfectamente en el modelo autoritario de relaciones laborales chileno, en el cual la huelga no puede ser utilizada fuera del contexto de negociación colectiva. De hecho, a diferencia de la mayoría de los otros países, la tutela de la seguridad y de la salud no es considerada en Chile un motivo adecuado para su utilización”<sup>543</sup>. “En este contexto, el trabajo y sus intereses de completo bienestar físico, mental y social, quedan silenciados y mercantilizados, a merced de los vaivenes bursátiles, de la conmoción pública y de la trágica resignación de que “*mientras no se produzca un accidente masivo como el de los 33, la verdad es que ni a las autoridades ni a nadie le importan las condiciones en que trabajan los mineros en Chile. Esa es la verdad*”<sup>544</sup>.

“Estos acontecimientos, sin embargo, nos deben empujar a pensar distinto. Durante la década de 1970 los trabajadores italianos crearon una consigna muy significativa que pronto se difundió en toda Europa y en el mundo: “la salud no se vende”. En el fondo, esas palabras significaban rechazar un enfoque que priorizaba la adaptación de la salud a las exigencias de la empresa, para afirmar la visión que la salud de los trabajadores no era un bien negociable. Desde ese punto de vista, los trabajadores tenían que dejar de delegar las decisiones y evaluaciones en materia de salud a los expertos y técnicos, para asumir directamente la responsabilidad de controlar y decidir sobre sus propias condiciones. De esta manera se sentaban las bases para una acción que apuntaba a transformar los ambientes de vida y de trabajo, adaptándolos a las exigencias e intereses de los trabajadores.

---

<sup>540</sup>Ibid

<sup>541</sup>Ibid

<sup>542</sup>Ibid

<sup>543</sup>Ibid

<sup>544</sup>Ibid

Mirar al pasado sirve para entender que es posible otra manera de hacer las cosas. Sobre esta base, deberíamos volver a pensar en una renovada acción sindical y social de la salud, que sepa inventar y proponer nuevas herramientas a partir de la iniciativa directa de los trabajadores. Solo de esta forma nuestro bienestar físico y mental dejará de depender de los intereses de empresas y mercados, y el trabajo será fuente de desarrollo y no de muerte.”<sup>545</sup>

Otro ejemplo de la vergonzante situación de la desprotección reinante en Chile, fue ejemplificada hace un par de años, cuando el programa de la t.v. nacional, “*Esto no tiene nombre*” de TVN, denunció que los trabajadores del supermercado Santa Isabel de Talcahuano eran encerrados de noche en el local, donde incluso estaban en el momento del terremoto. El abogado José Luis Ugarte mostró la preocupante soledad de los trabajadores al momento de exigir el respeto de sus derechos básicos y se preguntó: *¿Bajo qué contexto es posible que un empresario pueda imponer a sus trabajadores condiciones propias de explotación tales que signifiquen poner su vida en riesgo para obtener un salario? Y más de fondo aún: ¿por qué una sociedad permite que sus trabajadores deban soportar a inicios del siglo XXI formas de trabajo propias de la esclavitud?*<sup>546</sup>

Respondiéndose en cifras, el académico nos recuerda que el promedio de afiliados a un sindicato en Chile, ronda los 34 miembros. No son, en rigor, sindicatos, sino “sindicatitos”. Así las cosas, “¿Y si no tienen sindicato o es ínfimo, ni negocian colectivamente, quizás nuestros trabajadores podrán recurrir a la huelga en casos graves y calificados, como por ejemplo, cuando un empleador al borde del delirio decide encerrarlos con llave para evitar los robos? Ahí el frío de la soledad es total. La Inspección del Trabajo tiene problemas estructurales, legales y ahora fácticos que le impiden cumplir con la defensa de los derechos de los trabajadores.

Legales porque las sanciones laborales son sencillamente ridículas. Se trata de multas que difícilmente superan –en los casos más graves– las 60 UTM, y que muchas empresas simplemente asumen como un costo más que, en cualquier caso, es más barato que cumplir la ley”<sup>547</sup>. “Además hay razones estructurales, porque obviamente ese servicio público no está en condiciones de fiscalizar millones de relaciones laborales día a día y ya se sabe, que las nuevas directrices de ese servicio de fiscalización son incentivar la educación por sobre la fiscalización. No hay malos empresarios, solo desinformados, parece ser la nueva máxima de ese organismo de fiscalización”<sup>548</sup>.

### **3.2.2 INTERACCIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUAL Y COLECTIVO DEL TRABAJO**

Para ilustrar esta materia, acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por Gonzalo Durán, titulado “Sindicatos, ¿para qué?”, (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

“Friedrich Von Hayek es el ideólogo de buena parte de los *thinks tanks* de derecha, así como también de los asesores y primer anillo o círculo de hierro de las 4.500 familias que constituyen la elite del país. Sus líneas argumentativas han calado fuerte en las escuelas de economía y en los cursos de administración de empresas. En el año 1959, Hayek plasmaba su opinión sobre

---

<sup>545</sup>Ibíd

<sup>546</sup>José Luis Ugarte, ver en <http://cipchile.cl/2011/03/28/santa-isabel-la-soledad-de-los-trabajadores/>

<sup>547</sup>Ibíd

<sup>548</sup>Ibíd

los sindicatos en el ensayo titulado "Sindicatos, ¿para qué?", ahí, considera que a la organización sindical no le cabe un rol transformador ni social ni político. Para el austriaco y también nobel de economía, el poder del monopolio sindical es inflacionario, des-incentivador de inversión, expropiador de ganancias que legítimamente corresponden a los empresarios, y generadores de desempleo. En su parecer, los sindicatos, de existir, deben situarse sólo al nivel más bajo existente, de empresas, y dedicarse exclusivamente a labores asistencialistas para sus miembros”<sup>549</sup>.

“Hoy, 50 años después de la publicación, el tema sindical vuelve a estar en la escena mundial, aun cuando en Chile no se quiera entrar al debate. Todavía. El ala hayekiana, que en Chile se identifica con el Instituto Libertad y Desarrollo (entre otros), argumenta que uno de los principales factores del alto desempleo español y de otros países europeos es justamente un problema sindical, y que la respuesta iría por flexibilizar los mercados laborales y reducir el poder de los sindicatos. Es más, el modelo chileno de relaciones laborales con su sindicalismo de empresa a ultranza, es incluso observado como ejemplo digno de imitar.”<sup>550</sup>

“Sin embargo, existen otros, como Joseph Stiglitz - también nobel de economía -, que señalan que la debacle europea se debe en buena parte al ingente crecimiento de las rentas financieras y de los consecuentes efectos sobre la desigualdad en la distribución de los ingresos. En este marco, la debilidad del sindicalismo y de la negociación colectiva como institución social han sido clave. La cura, dirá Stiglitz, consiste en atacar la desigualdad. No en aumentarla. Chile tiene tradición de ser un país altamente desigual, un país donde 9 de cada 10 trabajadores NO negocian colectivamente sus condiciones de trabajo. Recogiendo su pregunta sindicatos ¿para qué?, la respuesta es sencilla. Veamos lo que ha sucedido en el país sin ellos”<sup>551</sup>:

“Durante los últimos 20 años, y tomando los datos del Banco Central de Chile y del INE, la productividad en Chile ha crecido sistemáticamente a un ritmo casi 4 veces superior a las remuneraciones. El denominado excedente productivo no remunerado, constituye una fracción relevante de las ganancias patronales. De acuerdo a los datos de la ENETS (Ministerio de Salud y Ministerio del Trabajo), cerca del 76% de los trabajadores obtiene menos que el Salario Ético ajustado por IPC del Obispo Goic (\$350.000). Dicho de otro modo, casi 8 de 10 trabajadores en Chile, gana menos de la mitad del Salario Mínimo promedio - ajustado por poder de compra - de los países de la OECD”<sup>552</sup>. “Hoy la desigualdad medida en veintiles, muestra que las personas que pertenecen al 5% de los hogares más ricos, obtienen ingresos que son 833 veces más a los que obtienen quienes pertenecen al 5% más pobre (cálculos Fundación SOL en base a CASEN 2009). Si se quiere expresar porcentualmente, estamos hablando de un 83.300% de diferencia.

En Chile, de acuerdo a los resultados de la Nueva Encuesta Nacional de Empleo de 2011, cerca del 30% de los asalariados de tiempo completo laboran casi un 24% de sobre jornada a la semana. Casi en la mitad de los casos sin pago de horas extras. El sindicalismo históricamente

---

<sup>549</sup>Gonzalo Durán, Sindicatos, ¿para qué? Dic. 02 de 2011, Ver en [http://blog.latercera.com/blog/gduran/entry/sindicatos\\_para\\_qu%C3%A9](http://blog.latercera.com/blog/gduran/entry/sindicatos_para_qu%C3%A9)

<sup>550</sup>Ibíd

<sup>551</sup>Ibíd

<sup>552</sup>Ibíd

ha tomado parte de estas luchas, protegiendo precisamente el sobretiempo. Pero en Chile 9 de 10 trabajadores no negocian colectivamente”<sup>553</sup>.

“Respecto a estas constataciones, el rol de los sindicatos es de suma trascendencia en cada situación, y a la luz de los antecedentes locales, merece atención de primer orden. No se avanza mucho simplemente con crear y crear más puestos de trabajo (majadero argumento de Matthei, pero también del ex Ministro de Hacienda Andrés Velasco y el sector más neoliberal de la actual Nueva Mayoría), sin sindicatos musculosos. De hecho, está comprobado científicamente que dichos empleos tienen mayor probabilidad de ser precarios. Es lo que justamente ocurre hoy. Los sindicatos y la negociación colectiva, así como la legitimización del actor sindical como agente de transformación social, son clave para combatir la desigualdad. En ese espacio, Chile tiene enormes deudas fruto de un sistema estilo Hayek que fue heredado de la dictadura y conservado en los posteriores Gobiernos”<sup>554</sup>.

En concreto, atendido el cierre de una etapa política este año 2013, para dar cuenta de este tópico, recurriremos al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por José Luis Ugarte, titulado “Días de huelga” (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

“¿Es posible establecer vínculos entre el movimiento social emergente de 2011 en Chile, con el paralelo fenómeno de auge de Huelgas de los mismos días? En un país con medios de comunicación tan sectorizados y banales, disrupciones en empresas de envergadura, conllevan distintas consecuencias. Recordemos en 2012, TVN, Huelga en Salud UC y antes en Cencosud. Y así una larga lista de empresas que se presentan a los ojos públicos como ejemplares, pero en las que sus trabajadores parecen no opinar lo mismo. Y es que un fantasma parece que comienza a recorrer las empresas grandes en Chile: la huelga. ¿Es posible que la primavera social —especialmente la protesta estudiantil— por fin haya contagiado a los trabajadores chilenos, moviéndolos a poner en cuestionamiento el modo en que se ha trabajado en los últimos años, especialmente el escandaloso reparto de las utilidades empresariales?”<sup>555</sup>

“De partida, razones tienen de sobra. El modelo laboral chileno es el mismo de la dictadura y ya lo hemos dicho antes, el último día de gobierno de Bachelet habían menos trabajadores —proporcionalmente— sindicalizados y negociando colectivamente que el último día de Pinochet. Al parecer, sin embargo, algo comienza a cambiar, los trabajadores chilenos deberían soltar amarras. Pero, hay que apuntarlo de inmediato, sería rarísimo. Los trabajadores de nuestro país lo tienen todo en contra. El modelo económico —como lo explicaba uno de sus ideólogos José Piñera— considera una participación paupérrima de los trabajadores en las empresas: el salario y punto. “*Nada de huelgas, negociación colectiva, sindicatos y otras rarezas marxistas. La huelga — es necesario citar las palabras de los redactores de la ley aún vigente cuando la Junta Militar hacía de legislador— es una institución “antigua” y “pre-moderna” “propia de los malones araucanos”*”<sup>556</sup>. “Tal como se leyó. Y hay que ser honestos, esa lógica de exclusión de la participación y la

---

<sup>553</sup>Ibíd

<sup>554</sup>Ibíd

<sup>555</sup>JOSÉ LUIS UGARTE, ver en <http://www.elmostrador.cl/opinion/2012/12/07/dias-de-huelga/>

<sup>556</sup>Ibíd

criminalización del conflicto laboral ha penetrado imperceptiblemente en los propios trabajadores”<sup>557</sup>.

“¿Por qué los trabajadores chilenos son los únicos en el mundo que tienen que salir —como quien busca disipar la sospecha de lo ilícito— declarando a todo el mundo que su huelga es “legal”? Raro, si nadie se los está preguntando y si, por lo demás, es un derecho fundamental reconocido en tratados internacionales vigentes en nuestro país (artículo 8 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). La respuesta es sencilla: temor. Y vaya que justificado. No existe otro país del mundo capitalista occidental —ni hablar de la OCDE— donde los trabajadores deban enfrentar un entorno más hostil que los chilenos al ejercer este derecho.

Partamos por la ley. Chile tiene en esto un desmérito único en el mundo: permite el reemplazo de los trabajadores en huelga, lo que, como es fácil advertir, es la negación de la misma huelga. De hecho, nadie podría discutir que en Chile hablar que los trabajadores tienen derecho a huelga —cuando la empresa puede seguir funcionando normalmente— es, sencillamente, una perversión del lenguaje”<sup>558</sup>.

En seguida, hay que decirlo, el movimiento sindical chileno ha tenido escasa imaginación a la hora de utilizar la huelga como acción de conflicto. El Plan Laboral —el Código del Trabajo vigente desde la dictadura— ha sido enfrentado con escasa creatividad: la huelga ha sido considerada en su forma más tradicional como suspensión total y continuada de la prestación de servicios. Al parecer, sin embargo, algo comienza a cambiar. Y asumir, como ocurre en otras latitudes, que la huelga es mucho más de lo que siempre le dijeron que era. Que ella tiene muchas modalidades”<sup>559</sup>: “la de solidaridad —aquella huelga que va en apoyo de otra huelga—, la de celo o reglamento —el trabajo se somete a un cumplimiento en detalle de la reglamentación de seguridad lo que lo vuelve menos productivo—, la de brazos caídos —el trabajo se presta a un ritmo productivo inferior al normal—, la huelga relámpago —el trabajo se interrumpe por un momento de corta duración—, la huelga rotativa —se paraliza el trabajo por turnos sin interrumpir el total de la producción—, etc. ¿Lo más interesante de todas estas huelgas no tradicionales? No existe ninguna regla legal en Chile que las prohíba y son manifestaciones legítimas de ese derecho fundamental tan olvidado.”<sup>560</sup>

Sin embargo, hasta que este fenómeno no sea masivo, a objeto de dejar de manifiesto el fondo del asunto, nos ceñiremos a la exhaustiva y certera labor llevada adelante nuevamente por Fundación SOL (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

“¿Cómo son vistas las trabajadoras que realizan Paros Nacionales por la Dignidad? ¿Cómo se explica esto? ¿Será un paro de un conjunto de inconformistas que se quejan de llenos y que no valoran la prosperidad (chorreo) que les ha brindado su país en las últimas décadas? Los datos, la realidad que se observa en los centros de trabajo y la precariedad de la legislación laboral, indican todo lo contrario”<sup>561</sup>.

---

<sup>557</sup>Ibíd

<sup>558</sup>Ibíd

<sup>559</sup>Ibíd

<sup>560</sup>Ibíd

<sup>561</sup>GONZALO DURÁN Y MARCO KREMERMAN, Economistas de la Fundación SOL, ver en <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/07/11/por-que-paran-los-trabajadores-en-un-pais-de-ingresos-altos/>

a) “Nuestro piso salarial mínimo, ese que debiera dar cuenta del salario que permite satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su grupo familiar, ni siquiera cumple su objetivo y está totalmente desalineado con el tamaño de nuestra economía. Cuando los países de la OECD tenían el mismo nivel de ingresos que hoy tiene Chile, su salario mínimo era 2,2 veces mayor al valor chileno (haciendo todos los ajustes correspondientes). Este es el caso de países tales como Canadá, Francia, Japón, Holanda, Nueva Zelanda, Portugal, Bélgica y Estados Unidos. La actual discusión sobre el reajuste al salario mínimo, para situarlo en \$ 207.000 o \$ 210.000 no da cuenta de ello y supone que los montos propuestos son los que no comprometerían el correcto desempeño de la economía nacional. ¿Cómo es posible entonces que un país de ingresos altos ni siquiera pueda asegurar un piso salarial para vivir dignamente a “toda” persona que trabaje?”<sup>562</sup>

b) “Pero la deuda histórica con el salario mínimo sólo es una pequeña parte del problema. En dictadura se impuso por ley (Plan Laboral de 1979), es una aberración en términos de legislación comparada, pero una medida tremendamente eficaz para favorecer la acumulación sin contrapeso.

c) La consecuencia de todo lo anterior es que según los datos de la última encuesta Casen, el 50 % de los trabajadores chilenos gana menos de \$ 251.620 y casi 500.000 trabajadores son pobres (los cuales superan el millón si se actualiza la línea de la pobreza). Además, en los últimos 3 años, la tercerización (subcontratación y suministro de trabajadores) ha aumentado considerablemente y ya representa el 16,4 % del total de asalariados”<sup>563</sup>.

“Lamentablemente, en Chile se impuso la tesis de que *“cualquier trabajo es mejor que nada”* y que, sin importar condiciones ni proyecciones, todo lo que sume para bajar las cifras de desempleo sirve. Hoy, luego de 4 décadas de abandono, el trabajo en Chile parece ser más un lugar de malestar que de realización. Bajos salarios, mini-salario mínimo, brechas salariales que pueden llegar a más de 100 veces entre el sueldo mínimo y máximo en una empresa, inestabilidad, derechos colectivos atrofiados y endeudamiento son parte central del mundo del trabajo made in Chile. No obstante, el bajo valor del trabajo tiene vínculos causales con el elevado margen de ganancias que tienen las grandes empresas, las cuales imponen duras condiciones a las empresas de menor tamaño que son sus proveedoras, contratistas o competidoras. Una cadena de precariedad, cuyo damnificado final siempre es quien debe vender su fuerza de trabajo para vivir. En esencia, se trata de una acumulación por desposesión, fundada en salarios muy bajos, amparada por el Estado, a través de la mantención de dispositivos activados en tiempos dictatoriales, cuyo fin último fue y es impedir que los trabajadores tengan poder. Entonces, ¿por qué los trabajadores no deberían parar, en un país de ingresos altos, pero donde abundan los bajos salarios y no se puede superar colectivamente esta situación?”<sup>564</sup>

De nuevo, es necesario auscultar como la gestión colectiva de los asalariados, puede plantearse en los distintos escenarios de la reivindicación sindical. En ese propósito, parece que todo indica que en cualquier frente de acción, es *“Esa unidad la que les permite a los trabajadores negociar mejores condiciones”*, dice Gonzalo Durán, economista de la Fundación Sol. Durán explica que, en general, en Chile las mejores condiciones laborales en procesos de negociación colectiva los obtienen aquellos grupos de trabajadores que negocian contratos por medio de sindicatos y

---

<sup>562</sup>Ibíd

<sup>563</sup>Ibíd

<sup>564</sup>Ibíd

que pueden usar legalmente la huelga, pero en la minería esto favorece especialmente a los trabajadores, porque no pueden ser reemplazados con facilidad. “En una empresa de retail, por ejemplo, los vendedores son reemplazados fácilmente, por lo que la paralización no tiene un gran peso negociador, pero en la mina, una persona que maneja el borno no puede reemplazarse”<sup>565</sup>, dice.

“Los sindicatos del rubro que ya han pactado con las empresas han logrado, además, reajustes que superan por lejos el IPC esperado para este año. Ad portas de las negociaciones sindicales en la minería, en la Segunda Región las constructoras apuran la salida de sus proyectos, las automotoras incrementan sus ofertas de automóviles y el retail se aprovisiona de televisores, lavadoras y refrigeradores de última generación. Todo para contener una oferta que se dispara y que ya comenzó con los procesos de negociación anticipados que han iniciado las empresa, y que terminarán el próximo año, muy cerca del vencimiento de los contratos colectivos. Este año, el promedio de los bonos pactados por “fin de conflicto” alcanza a los \$11,7 millones, una cifra que es normal para la minería pero que supera por mucho al resto de los bonos entregados por empresas del país.

“Es que la minería es un sector especial”, dice Luis Grau, director ejecutivo de la consultora laboral KPI Estudios, quien explica que si bien la minera es una industria con un alto peso en la economía, sus bonos se disparan porque, en promedio, en las grandes empresas este ítem promedia los \$601 mil, 19 veces menos”<sup>566</sup>.

“Pero esta diferencia no es un problema para los mineros. Gustavo Tapia, presidente de la Federación Minera de Chile, explica que para ellos los bonos son una recompensa que incluso es injusta con la sacrificada labor que cumplen: “merecemos estos bonos, y aunque parezca mucho para otros trabajadores, es poco para nosotros porque representan una mínima parte de lo que merecemos, por las grandes utilidades de las empresas mineras y por el gran desgaste que sufrimos trabajando para darles esas utilidades”.

Además de los bonos, los sueldos de los mineros que ya han pactado subirán un 3,5% en promedio, un punto porcentual más que la inflación esperada en 2012”<sup>567</sup>. “En las mineras prefieren no hablar públicamente de estos temas, pero en privado afirman que los procesos de negociación con los sindicatos son complejos y muy delicados, por lo que se preparan desde mucho antes para analizar hasta cuánto pueden ofrecer. Lo mismo hacen los mineros, quienes, dice Gustavo Tapia, estudian no sólo los ingresos de sus empresas, sino también los de sus competidoras, sus costos de producción y el precio del mineral, lo que les arroja un número y beneficios con los que negociar. Por eso, dicen los mineros, las empresas buscan adelantar la negociación y ellos atrasarla, porque mientras más cerca están de la fecha límite, más cerca están de conseguir sus objetivos. En las mineras no olvidan cuando, en julio del año pasado, y tras 15 días de paralización, Escondida debió asumir una pérdida de US\$ 400 millones.

Este tipo de negociación sólo es posible por el alto nivel de sindicalización de esta industria. Mientras en el resto de la economía esta cifra ronda el 15%, en la minería los trabajadores

---

<sup>565</sup>4 octubre, 2012, ver en <http://www.fundacionsol.cl/negociacion-colectiva-por-la-via-del-sindicato-y-con-opciones-de-huelga-paralizante-son-un-inductor-de-mejoras-distributivas>

<sup>566</sup>Ibíd

<sup>567</sup>Ibíd

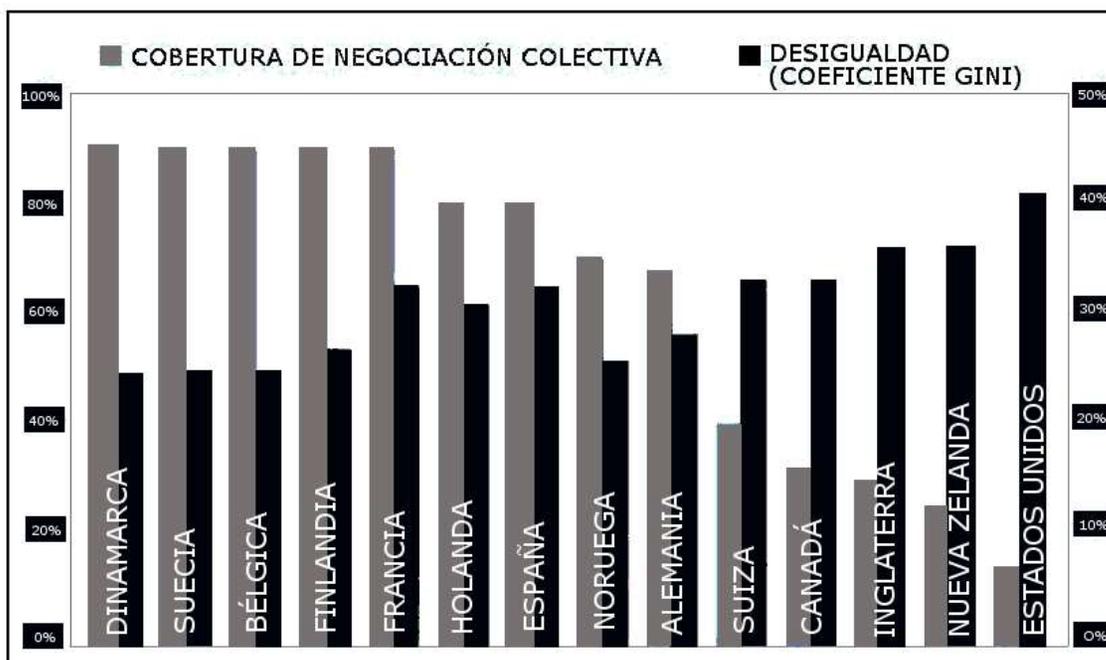
sindicalizados superan el 40%, e incluso los subcontratados se han integrado a grupos de negociación colectiva con las mineras”<sup>568</sup>.

“Pero no todo es *“malo”* para las empresas: según el mismo economista, en general las compañías pactan en las negociaciones que los bonos negociados no se contabilicen como renta, sino que como “aportes al sindicato”, lo que los convierte en transferencias no tributables”<sup>569</sup>.

### 3.2.3 DESIGUALDAD DE INGRESOS.

La importancia de la sindicalización de los trabajadores para poder ejercer el derecho a la negociación colectiva, así como la relación entre la tasa de cobertura de la negociación colectiva con la relación igualdad-desigualdad de ingresos, tanto en Chile como en los países de la OCDE, se manifiesta en el “Coeficiente de Gini” y se constata claramente en diversos estudios especializados. A continuación entregamos algunos de los antecedentes que permiten graficar la situación expuesta.

**Gráfico n°10 Cobertura de Negociación Colectiva y Desigualdad en los Ingresos (según Coeficiente Gini)<sup>570</sup>:**



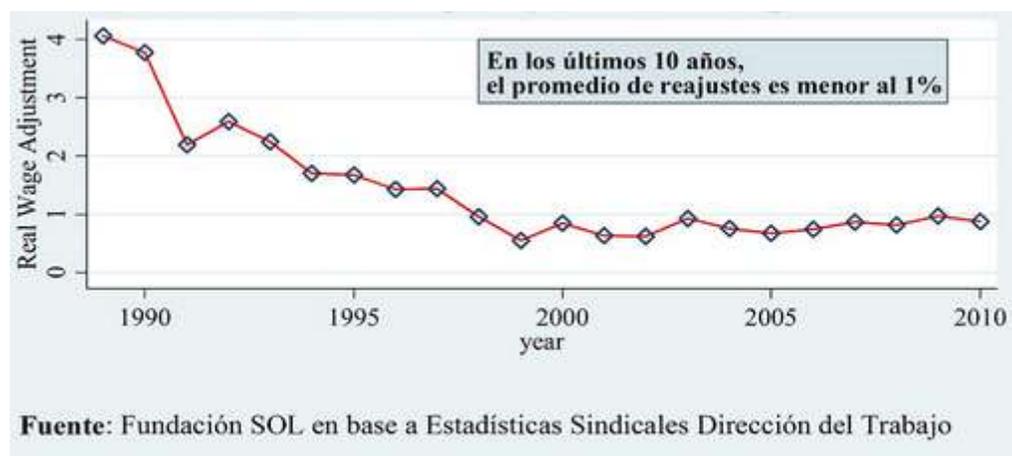
<sup>568</sup>Ibíd

<sup>569</sup>Ibíd

<sup>570</sup>Gráfico presentado por RON BLACKWELL, Economista AFL-CIO. Conferencia Internacional Trabajo y Equidad en un Mundo Global. CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL TRABAJO Y EQUIDAD, de la Presidenta Michelle Bachelet Enero 2008.

La figura anterior nos muestra la existencia de una correlación entre cobertura de la negociación colectiva y desigualdad de ingresos. Demuestra como los países que tienen mayor cobertura en sus instrumentos colectivos obtienen indicadores de desigualdad más sanos. En particular, la mayor desigualdad en ingresos en los países desarrollados la tiene Estados Unidos, que a su vez posee la más baja cobertura de negociación colectiva.

**Gráfico n°11**      **Porcentajes (%) de reajustes reales por negociación colectiva, período 1989-2010 en Chile<sup>571</sup>**



En otras palabras, una cuenta pública que aborde los problemas críticos del trabajo, debiera señalar también que el plan laboral de 1979, tuvo un éxito rotundo en debilitar el accionar colectivo de los trabajadores y que no basta sólo con eliminar el multirut, puesto que es preciso asegurar un efectivo derecho a huelga, que permita negociar por sobre el nivel de empresa, que a su vez supere con creces el paupérrimo reajuste de un 1% de promedio de los últimos 10 años.

<sup>571</sup> Gráfico elaborado DURÁN SANHUEZA GONZALO, Economista Fundación SOL, “Lo que no puede faltar este 21 de Mayo en la Agenda de Trabajo”, May. 20 , 2012. Ver en <http://blog.latercera.com/blog/gduran/>

Gráfico N°12 Brecha salario - productividad en Chile<sup>572</sup>



Sin duda, la dimensión más relevante en materia de ingresos debiese ser su distribución directa, a partir de una justa distribución de la productividad total de factores. No obstante, el reciente gráfico, nos da a conocer la insuficiencia de los mecanismos de distribución funcional de los ingresos dejados a la libre determinación del mercado, así como las asimetrías contractuales entre las grandes empresas y las de menor tamaño y productividad, han producido un aumento creciente de la brecha entre el incremento de los salarios reales y el incremento de la productividad del trabajo.

Pero, a través de qué mecanismos en concreto, este sistema articula esta lógica? Para ilustrar esta materia, acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por José Luis Ugarte, en su artículo titulado “El timo de las gratificaciones” (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

“De nueva cuenta, ¿Cuánto de esa jugosa riqueza quedará en manos de los trabajadores, que han ayudado con su esfuerzo diario a generarla?”<sup>573</sup>

“Nada. Ni un peso. Raro dirá más de alguno. Por ejemplo, en Chile existen las gratificaciones que según la ley son la parte de las utilidades con que el empresario debe premiar los salarios laborales. Y más aún, dirá el más despistado, esa es la mejor de las promesas del capitalismo: si los trabajadores se esfuerzan y en conjunto con el empresario logran buenos resultados todos recibirán una justa compensación. No seamos ingenuos. No estamos en el capitalismo,

<sup>572</sup>Gráfico elaborado DURÁN SANHUEZA GONZALO, “Las 12 caras de nuestro 1º de Mayo”, Mayo 02, 2012. Ver en <http://blog.latercera.com/blog/gduran/>

<sup>573</sup>José Luis Ugarte, en <http://www.theclinic.cl/2011/09/16/el-timo-de-las-gratificaciones/>

estamos en el capitalismo chileno”<sup>574</sup>. “Y en nuestro capitalismo los detalles hacen la diferencia. Y esos detalles son dispositivos, normas o prácticas, algunas olvidadas para el gran público, otras convenientemente escondidas, que han ido poco a poco, como el mar que desgasta la roca, construyendo uno de los países más desiguales del mundo. Es más, cuando todos nos enfocamos en grandes reformas, como tributarias o políticas, que se suponen tienen la llave para abrir la puerta de la justicia, estos pequeños artificios hacen su trabajo eficientemente para evitar que el sueño de una sociedad chilena más justa puede algún día alcanzarse. Son parte, como dice alguien por ahí, de los fundamentos legales de nuestra desigualdad. Y uno de esos pequeños artificios de nuestra desigualdad opera todos los días frente a nuestras narices. Perjudica a todos, pero especialmente a los que trabajan.

Es el timo de las gratificaciones. Y consiste en la ausencia total del reparto de utilidades entre trabajadores de los beneficios de la empresa, uno de las supuestas mejores virtudes del capitalismo. ¿Cómo opera esta broma del capitalismo chileno? Sencillo. Basta una ley bien redactada con oscuras intenciones. Decir algo y al mismo tiempo ordenar lo contrario. Como puede ser esto, se preguntará el lector”<sup>575</sup>. “La ley señala, con rotundidad, que: “*los establecimientos, empresas y otros que persigan fines de lucro (..) que tengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al 30% de dichas utilidades o excedentes*”; gratificación que será distribuida en forma proporcional a la remuneración devengado por cada trabajador en el respectivo periodo anual.

Si tal como se lee, el 30 por ciento de las utilidades. Es necesario imaginar por un momento lo que eso significa para cualquier trabajador de un banco en Chile, de una empresa minera o de cualquiera de las tiendas del retail”<sup>576</sup>. “Pongámoslo en términos de las Isapres: los trabajadores deberían recibir algo así como 13.500 millones de pesos a repartir entre todos por solo el primer semestre de trabajo. Es obvio que algo anda mal dirá el lector. De hecho una pregunta que asaltarla la cabeza de más de alguno será: ¿porque los trabajadores chilenos, incluidos los que trabajan en las Isapres, no corren a codazos todos los 31 de Diciembre a comprar los diarios para ver el balance de su empresa y calcular entonces, su parte en el 30 por ciento de las utilidades?

La razón es sencilla. La ley decide, en este punto, hacer una broma amarga a todos los que trabajan. Y ello, porque la misma ley le permite a la empresa eludir el pago del 30 por ciento de las utilidades citados, abonando el 25 por ciento de las remuneraciones del trabajador, pero —y ahí viene el lado más oscuro de todo- con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales. Vaya timo. No es necesario ser muy perspicaz para ver por dónde va el cuento: el 99 por ciento de las empresa, salvo las que tuvieron ganancias ínfimas, optan por pagar un costo fijo, que nada tiene que ver con su nivel de utilidades, esto es, 4,75 ingresos mínimos por trabajador al año, dividido en 12 cómodas cuotas mensuales”<sup>577</sup>. “Para ponerlo en términos de las Isapres una vez más: en vez de 13.500 millones a repartir entre sus trabajadores sólo por los primeros seis meses del año, los trabajadores recibirán cerca de 800 mil pesos por todo el año, dividido en 12 cuotas mensuales de poco más de setenta mil pesos.

Mirado así el asunto, y con estricta honestidad, no existe en Chile nada que se parezca al reparto de utilidades entre trabajadores y empresarios. De ahí el paraíso laboral que nuestro

---

<sup>574</sup>Ibíd

<sup>575</sup>Ibíd

<sup>576</sup>Ibíd

<sup>577</sup>Ibíd

país representa para los empresarios de siempre, que pese a sus continuas amenazas de emigrar a países más amigables con el capital, siguen con sus raíces profundamente enraizadas en nuestro suelo, un suelo donde nada se reparte y todo se olvida”<sup>578</sup>. “¿Bajo qué razón los trabajadores chilenos recibirán nada más que una cantidad bajísima de dinero -70 mil pesos mensuales aproximadamente- a cambio de su participación en el 30 por ciento de las utilidades? No son necesarias las razones, porque quien elige bajo qué sistema paga es única y exclusivamente el empleador. El timo perfecto.

Una vez más, valga decirlo, el modelo chileno perdió lo mejor que podía tener la ética capitalista: que los trabajadores entendieran que su suerte va atada a la de sus empresa, pero no solo en las pérdidas –cuando raudamente los despiden-, sino también en sus ganancias –precisamente a través de las gratificaciones-“<sup>579</sup>.

Pero, las gratificaciones serán el único mecanismo a través del cual se atenúa la posibilidad de la inequitativa acumulación en nuestra legislación laboral?? No. Ciertamente no. En este escenario de la realidad nacional, también existen los “Bonos”. Para dar cuenta de este tópico, recurriremos al riguroso y convincente parecer de Marcos Kremerman, expresado en la entrevista titulada “La empresas prefieren entregar bonos a reajustar los sueldos” (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

“Los “bonos” reaparecieron en el imaginario nacional luego de la polémica suscitada por el bono de \$17 millones a los mineros de Chuquicamata. En la entidad sostienen que este instrumento es preferido por las empresas porque “no se transforma en un costo fijo para la empresa y no genera un mayor valor del trabajo”.”<sup>580</sup> “El bono por término de conflicto, de casi \$17 millones, entregado por Codelco a los trabajadores de Chuquicamata levantó la polémica a través de las redes sociales, donde el monto fue considerado excesivo, comparado con lo que se recibe en otros sectores económicos.

La política laboral impulsada por la empresa pública refleja un problema de fondo en el empresariado chileno: La preferencia por otorgar bonos, que tienen un efecto de corto plazo, en vez de aumentar la distribución de las utilidades con los trabajadores, con lo que se pierde el valor del trabajo. Entrevistado Kremerman sobre qué les parece en la Fundación la entrega de este monto como bono, respondió:

Periodista(P.)                   ¿Es algo positivo o no para el mercado laboral?

Marcos Kremerman (M.K)    Hay varias aristas en el tema del bono. En primer lugar, las utilidades no se distribuyen en sintonía con los niveles que están generando las grandes empresas, porque la cláusula de repactación de utilidades -que son las gratificaciones que está en el artículo 47 del Código del Trabajo y, principalmente, el artículo 50, que reparte 25% de las remuneraciones con un tope de 4,75 ingresos mínimos- es una cláusula usada mayoritariamente por las empresas.”<sup>581</sup> “En términos tácticos, en lugares en que se generan muchas utilidades, se termina repartiendo a veces menos del 2%,1% y 0,5% de las utilidades.

---

<sup>578</sup>Ibíd

<sup>579</sup>Ibíd

<sup>580</sup>Marcos Kremerman, economista y director de la Fundación Sol, ver en <http://www.lanacion.cl/fundacion-sol-empresas-prefieren-entregar-bonos-a-reajustar-los-sueldos/noticias/2012-12-18/173008.html>

<sup>581</sup>Ibíd

Entonces, a veces estos bonos vienen a compensar un poco estas falencias de la repartición de utilidades

P. -¿Cuál sería la otra arista en el tema?

M.K -Tenemos el caso de que en muchos procesos de negociación colectiva, en distintos sectores, las empresas prefieren utilizar el bono, como mecanismo de reajuste o como una manera de resolver las negociaciones colectivas, por sobre el reajuste de los sueldos. Hay negociaciones donde se dan ambas cosas, pero en general la primacía es aplicar este instrumento del bono, que no se transforma en un costo fijo para la empresa y no genera un mayor valor del trabajo, que es la discusión que se debería dar en Chile, terminando por postergar los reajustes de los sueldos”<sup>582</sup>.

P. “-¿Cómo se lee esto en el caso de Codelco?

M.K -En términos de distribución de utilidades, uno podría justificar bonos de estas características en empresas donde existen utilidades enormes, como la minería y otros sectores productivos. Hay que tener cuidado con estos mecanismos, porque son utilizados por las empresas para sustituir las negociaciones colectivas de los reajustes salariales”<sup>583</sup>.

P. “-Entonces esto sería una solución cortoplacista para el trabajador?

M.K -Claro, porque no está en relación al valor del trabajo. Hay empresas donde se realizan ambos factores, pero cuando tenemos supremacía por el bono finalmente se termina transformando en una sustitución de corto plazo que no genera aumento en el costo fijo y que no genera un mayor valor del trabajo, sustituyendo al reajuste.

P. Ustedes escribieron en Twitter que la entrega del bono convierte a los trabajadores en consumidores?

M.K Más allá de cuestionar el valor del bono, si uno se mete en las cifras de utilidades de las empresas, las grandes empresas deberían acercarse a la repartición del 30% de las utilidades. Nuestra crítica excede a la negociación de Codelco y de la minería, es una crítica en torno al proceso de negociación colectiva en Chile, donde las empresas sustituyen los reajuste salariales con la entrega de bonos por término de conflictos, transformando a los trabajadores endeudados en consumidores, por sobre la idea de recuperar el sentido del trabajo y la conciencia de la posición que ellos ocupan”<sup>584</sup>.

### **3.2.4 LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS Y SUMINISTRADOS**

Ley N° 20.123 de 16 de Octubre de 2006, reconoce y regula por primera vez en Chile la figura de suministro de personal a través de lo que denomina empresas de servicios transitorios, y se le reconoce la calidad de empleador con respecto a los trabajadores suministrados o cedidos, por los que debe responder legalmente de todas las obligaciones laborales y previsionales que correspondan. Si bien vino a solucionar una serie de situaciones que afectaban a una gran cantidad de trabajadores en nuestro país, contribuyendo su entrada en vigencia a hacer visible su situación y dar directrices acerca de cómo resolver las

---

<sup>582</sup>Ibíd

<sup>583</sup>Ibíd

<sup>584</sup>Ibíd

problemáticas que de hecho se daban en las relaciones triangulares de trabajadores, lamentablemente esa ley no pudo evitar situar a sus favorecidos, como uno de los casos de trabajadores excluidos “en los hechos” de ejercer el derecho a huelga, tal como lo señaláramos en el apartado de esta tesis, en el capítulo 2. Es fácil de advertir que los trabajadores suministrados prestan servicios en diversas empresas usuarias, sin conexión entre ellas, y las condiciones de trabajo no están determinadas por su empleador común, la empresa suministradora, sino por las empresas usuarias donde prestan servicios, las que tienen sus propios sindicatos y regulaciones colectivas.

Efectivamente, gracias a su dictación, la mayoría de las empresas revisaron la situación jurídica en que se encontraban sus trabajadores, recalificaron sus vínculos y reconocieron que en muchos casos se encontraban frente a trabajadores cuya relación estaba mal calificada, internalizando en consecuencia a una gran cantidad de ellos. Esto fue sintomático en el sector servicios, sobre todo en los bancos. Sólo unas pocas empresas, principalmente CODELCO, decidieron litigar en contra de la acción fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, lo que tuvo importantísimas consecuencias respecto de este organismo.<sup>585</sup>

Sin embargo, dado que la ley no hace referencia alguna a la forma en que estos trabajadores pueden ejercer sus derechos colectivos, y están involucrados incluso derechos constitucionales del trabajador suministrado, principalmente la libertad sindical, sería deseable que la ley 20.123 incluyera normas interpretativas que promovieran el ejercicio de los derechos colectivos de estos trabajadores. Una alternativa, propuesta por José Luis Ugarte<sup>586</sup>, sería atribuir al sindicato de la empresa usuaria la representación de estos trabajadores, si es que ellos se lo solicitan, y en aquellas materias referidas a condiciones comunes de trabajo que afecten a este tipo de trabajadores, sin incluir la negociación colectiva con la usuaria, ya que en el esquema legal vigente, dicho derecho siempre debería ejercerse ante el empleador, esto es, ante la empresa de servicios transitorios<sup>587</sup>.

Con todo, este nuevo esquema en la terciarización nacional, aún atenuado por esta Ley, ha significado que tener empleo asegurado y formar parte de las cifras que muestran cómo crece la cantidad de ocupados en Chile no es, por tanto, el reflejo más justo de nuestra estabilidad laboral. Un empleo asalariado hoy no asegura protección laboral ni empleo de calidad. Así, en los últimos 32 meses, se han creado 489 mil empleos asalariados, “sin embargo, el 70 % corresponde a empleo externalizado (subcontrato, suministro y enganche temporal). Dicha condición (la externalización), aumenta la probabilidad de tener bajos salarios (todavía más bajos que los que ya existen), reduce la probabilidad de tener empleo protegido, reduce notoriamente la probabilidad de participar de organizaciones sindicales, y aumenta la probabilidad de ser un subempleado. Es decir, constituye una condición clara de mayor precariedad laboral”, señalan las cifras de la fundación.<sup>588</sup>

---

<sup>585</sup>Fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en causa Rol 948-2007, ratificado por la Corte Suprema, respecto al recurso de protección presentado por CODELCO, impugnando las facultades de la Dirección del Trabajo para calificar el vínculo laboral.

<sup>586</sup>UGARTE, José Luis. Sobre relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores. *Revista Ius et Praxis*. 12 (1):11 y s.s., jun. 2006.

<sup>587</sup>Ibíd

<sup>588</sup><http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/12/31/las-cifras-negras-tras-el-exitoso-cierre-de-la-economia-chilena-en-2012/>

En Chile de acuerdo a los datos de Casen 2011, “el 50 % de los trabajadores dependientes privados, obtiene ingresos por su ocupación principal, menores a \$ 218.800. Dicho monto es inclusive inferior al que obtenía el 50 % en Casen 2009 a pesos (\$) de Noviembre de 2011 (\$ 228.618)”. De los 749 mil nuevos empleos creados en los últimos 32 meses, menos de un 20 % son empleos de inserción directa. El 80 % restante corresponde a empleos endebles (empleos subcontratados, suministrados, cuenta propia, no calificados, servicio doméstico)”<sup>589</sup>.

### 3.2.5

## LA SOCIEDAD CHILENA DE LAS RELACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO EN 2013

A pesar de haber sido relegado a un segundo plano en la era neoliberal, el tema distributivo en Chile ha sido siempre importante. Este ha motivado la búsqueda (por acción u omisión) de varios tipos de contrato social en las últimas cuatro décadas, pasando por la “revolución en libertad” de los 1960s, la “vía chilena al socialismo” de inicio de los 1970s, la economía social de mercado” del régimen militar y el “crecimiento con equidad” de los 1990s (este lema fue abandonado en los 2000s). Cada contrato social conlleva un arreglo institucional propio, una definición del rol del estado, de los diversos agentes sociales y una matriz cultural de legitimación del orden social vigente.<sup>590</sup> Las últimas tres décadas han sido de gran continuidad en lo anterior reforzando y consolidando un modelo de capitalismo neoliberal con prominencia del lucro, no solo en la producción de bienes, sino en esferas como la educación, la salud, los medios de comunicación y las universidades privadas a una escala históricamente sin precedentes en la sociedad chilena. Sin embargo al mismo tiempo se ha intentado moderado el neoliberalismo con políticas de protección social de transferencias del estado y de reforma de la seguridad social.<sup>591</sup>

Si quisiéramos singularizar y cuantificar en parte estos rasgos, determinar cómo ellos permean en los operadores jurídicos y, a la vez, en los destinatarios de las normas mismas en la sociedad chilena actual, podríamos partir por señalar en nuestras peculiaridades, que con un total de 279 reclusos por cada 100.000 habitantes, Chile es el país sudamericano con mayor tasa de personas en prisión promedio por habitantes. El costo promedio mensual por condenado va entre \$ 319.011 y 417.874 pesos chilenos, mientras el sueldo mínimo es de \$ 193.000 pesos, en ambos casos sobreviviendo en condiciones inmorales. A eso sumémosle que las jornadas laborales suman para cada trabajador y trabajadora 2.102 horas al año, lo que nos deja segundos en el ranking de la OCDE de quienes más tiempo trabajan en el mundo<sup>592</sup>. En materia energética, Chile tiene los costos de energía más altos del planeta, siendo sólo superado por el Congo.

---

<sup>589</sup>Ibíd

<sup>590</sup>El concepto de contrato social, está en la tradición de Jean Jacques Rosseau, John Locke y más contemporáneamente John Rawls. Este autor desarrollo su concepto de un contrato social justo, -- ver su Teoría de la Justicia--, diseñado en la “situación original” bajo el “velo de la ignorancia” para asegurar que los intereses de los diseñadores del contrato social no atenten contra un orden social e institucional justo. Para Rawls, la Constitución (documento legal) de una nación debe ser reflejo de dicho contrato social justo. Los argumentos de Rawls apuntan a la necesidad de que el contrato social debe ser elaborado con independencia de los intereses de los que detentan el poder institucional y político en el momento de su deliberación. En caso contrario, no se cumple el principio del velo de la ignorancia en la situación original, condición esencial para un contrato social justo. El tema se empezó a tratar, muy sucintamente, en la última campaña presidencial del 2009. SOLIMANO ANDRÉS, “Desigualdad Social en Chile. Desigualdad Económica y Contrato Social: La Experiencia Chilena”, Artículo para la Revista Hemiciclo de la Cámara de Diputados, Marzo 09, 2010, p.2

<sup>591</sup>Ibíd

<sup>592</sup><http://www.ELMOSTRADOR.CL/opinion/2013/07/31/chile-el-pais-del-dato-freak/>

Vámonos al tema de la educación. El porcentaje del costo de la educación superior se divide en un aporte del 15 % de parte del Estado y las familias el 85 % del financiamiento, siendo el régimen con mayor gasto por parte de las familias, alejándose mucho de otros países como Dinamarca (3.5 por ciento), España (17), México (28) y Estados Unidos (34). Como referencia, en los países pertenecientes al OCDE el financiamiento de la educación corresponde en promedio a un 70 % de financiamiento estatal y sólo 30 % a fuentes privadas<sup>593</sup>. Y seguimos sumando. Con un valor anual promedio de US\$ 3.400, cerca de 2 millones de pesos chilenos aproximadamente, Chile tiene el costo de educación superior más alto del mundo con un arancel que se ha disparado sistemáticamente en los últimos 20 años. En el caso de las públicas, sólo entre 1995 y 2005 el alza fue de casi el 100 % y sigue subiendo. De los afortunados y superdotados jóvenes que pertenecen a los primeros quintiles (los con menos recursos) que logran ingresar a la universidad, el 65 % deserta en la universidad, principalmente por problemas económicos, y de los estoicos y esforzados que logran salir, en su gran mayoría con algún tipo de deuda ligada al financiamiento de los estudios de varios millones de pesos, el 56.7 % no trabaja en lo que estudió<sup>594</sup>.

“La organización “Educación 2020”, ha planteado desde hace ya más de dos años, la imperiosa necesidad de terminar gradualmente con el financiamiento compartido. En primer lugar Chile es, después de la pequeña ciudad-república de Macao, el país con las escuelas más segregadas del mundo. Es verdaderamente una vergüenza internacional. Nuestro porcentaje de alumnos en escuelas socioculturalmente integradas es 21%. En América Latina, continente con una severa segregación social y urbana, favelas, villas miseria, y bolsones de pobreza mucho peores que Chile, el porcentaje de alumnos en escuelas integradas es 35%. En la OCDE es 46%. En los países con mejores resultados del mundo es 55% (PISA, 2009). Suena a una vergüenza”<sup>595</sup>.

“Esta pronunciada segregación no es fruto de la casualidad o la mala suerte, sino del modelo educativo implantado hace treinta años y reforzado paradójicamente por la Concertación en 1993 con este nefasto mecanismo de financiamiento. La Alianza lo exigió como “moneda de cambio” a cambio de la modesta reforma tributaria de Aylwin y lo ha defendido hasta hoy con dientes y uñas. Dato duro: la segregación escolar ha aumentado significativamente desde 1999 a 2011 a pesar de nuestro creciente ingreso per cápita. (Valenzuela, Villalobos y Gómez, 2013).<sup>596</sup>. Hemos creado en Chile un verdadero apartheid educativo, guetos socioculturales de niños ricos y pobres. Esto hará imposible solucionar la inequidad de oportunidades educativas, por más que se aumente la subvención preferencial o se mejore la educación pública. Peor aún, se está corroyendo progresivamente la cohesión social del país, como vemos en la calle a diario. ¿Hasta dónde y hasta cuándo se quiere estirar la cuerda?”<sup>597</sup>

Desde el punto de vista del endeudamiento, el panorama no parece mejorar. Dos de cada tres personas volvieron a Dicom tras ser borrados<sup>598</sup>. En un 105 por ciento aumentó el número de nuevos deudores en los últimos 12 meses, según cifras de Equifax y la Facultad de Economía de la Universidad San Sebastián, lo que involucra a nivel país una cifra de dos millones y medio de morosos. De acuerdo al informe, los nuevos desde junio 2012 a junio 2013, pasaron de

---

<sup>593</sup>Ibíd

<sup>594</sup>Ibíd

<sup>595</sup>[http://blog.LATERCERA.COM/BLOG/MWAISSBLUTH/entry/terminar\\_el\\_financiamiento\\_compartido](http://blog.LATERCERA.COM/BLOG/MWAISSBLUTH/entry/terminar_el_financiamiento_compartido)

<sup>596</sup>Ibíd

<sup>597</sup>Ibíd

<sup>598</sup><http://www.COOPERATIVA.CL/noticias/economia/consumidores/endeudamiento/en-105-por-ciento-aumentaron-los-morosos-nuevos-el-ultimo-ano/2013-08-28/114259.html>

480.111 a 986.441 deudores, concluyendo que su tasa de crecimiento es mayor a la de los reingresados, quienes fueron borrados y nuevamente tienen deudas impagas. El promedio de deuda es un millón 400 mil pesos<sup>599</sup>

En salud, entre 2005 y 2012, el Estado traspasó US\$ 6.809 millones al sistema privado de salud gracias, principalmente, al GES (Garantías Explícitas en Salud, ex AUGE) lo que les permitió la creación de clínicas y laboratorios mientras que entre 1999 y el 2009 la capacidad hospitalaria del sistema público (medida en camas) se redujo en 12 % y mostrando al 2012 un déficit de un 145 % de camas (respecto de las que disponen los países desarrollados). Y pareciera que no hay problema en pagarle a la Clínica Las Condes por un día cama básica los \$ 827 mil que cobra. La transferencia desde el Estado hacia el sector privado, hasta Mayo de este año, fue de 4.5 veces el dinero invertido en el sector público área salud. Recordemos que un 80 % de los chilenos está en Fonasa. Entonces, ¿de qué sirve aumentar las ganancias de clínicas e Isapres cuando sólo atienden al 18 % de la población con más recursos y que menos se enferma?<sup>600</sup>

En este contexto, tampoco es de extrañar el que dada la desmedida carestía nacional, chilenos compran en Argentina remedios a bajo costo, puesto que algunos medicamentos en farmacias transandinas muestran diferencias de hasta un 80%.<sup>601</sup>

Desde el punto de la prevención de salud, autores contrastan la campaña gubernamental “Elige vivir sano” con las reales posibilidades de elección que tienen los chilenos.<sup>602</sup> Para ellos, la garantía de una alimentación sana es una cuestión de salud pública que reside en la disponibilidad y el costo de alimentos sanos y nutritivos, lo cual produce efectos más importantes sobre los hábitos alimenticios que cualquier esfuerzo de educación para la salud. Es una agresión simbólica promover una campaña que aconseja comer 5 porciones de frutas y verduras al día cuando el valor de dichos alimentos representa un porcentaje no menor de una persona que recibe un sueldo mínimo. Si se considera el costo de una composición básica de 5 porciones diarias de frutas y verduras (una manzana, una naranja, un plátano, 200 gramos de lechuga y un tomate) en el Gran Santiago, éste equivale a \$23.640 al mes en promedio (precios de ferias y supermercados). Dicho valor corresponde al 53% del ingreso per cápita al mes de quienes pertenecen al primer quintil socioeconómico, mientras que sólo el 3,5% del ingreso de aquellos más acomodados<sup>603</sup>.

Esta constatación abre otro hecho que tiende a ser invisibilizado por la filosofía de programas como “Elige vivir sano”: las condiciones económicas y sociales crean disparidades en la calidad de la alimentación y contribuyen a aumentar las desigualdades en salud. En Chile la carga de enfermedad está desigualmente distribuida: tabaquismo, obesidad, sedentarismo, consumo de alcohol y ciertas enfermedades mentales son problemas que afectan sobre todo a los sectores más pobres. Esto es lo que en epidemiología se conoce como “síndrome de estatus”: los individuos que se sitúan en las zonas inferiores de la estructura social tienen peores índices sanitarios en distintas dimensiones. Ello es uno de los peores efectos de la injusticia social.<sup>604</sup>

---

<sup>599</sup>Ibíd

<sup>600</sup><http://www.ELMOSTRADOR.CL/opinion/2013/07/31/chile-el-pais-del-dato-freak/>

<sup>601</sup><http://www.LATERCERA.COM/noticia/nacional/2013/11/680-550887-9-chilenos-compran-en-argentina-remedios-a-bajo-costo.shtml>

<sup>602</sup> <http://CIPERCHILE.CL/2013/09/03/%C2%BFpuede-usted-elegir-una-vida-sana>

<sup>603</sup>Ibíd

<sup>604</sup>Ibíd

Es necesario reiterar que somos el país más desigual de la OCDE, donde el decil más rico gana 27 veces más que el decil más pobre con cifras económicas que apuntan al “milagro económico” dado por los 14 chilenos más ricos (ranking Forbes 2013) que ganan mensualmente el equivalente a un millón de veces el sueldo mínimo<sup>605</sup>.

Desde el punto de vista del inconsciente colectivo nacional, no deja de parecer primitivo y difícil de comprender, que a pesar de todo el escenario adverso que ya reseñamos, hoy en Chile creemos que los pobres son flojos. Al menos es lo que nos dice la última encuesta CEP. Ante la pregunta de cuáles son las dos razones que se identifican como causas de la pobreza, la flojera y la falta de iniciativa alcanzan el segundo lugar, con un 47% de las menciones, representando un aumento de 10 puntos porcentuales respecto de la medición del año anterior<sup>606</sup>. ¿Por qué, entonces, esta opinión se mantiene tan arraigada en tantos chilenos? Parece ser que los chilenos reproducimos prejuicios que hemos escuchado desde niños y que aún hoy se oyen en ciertos círculos. Y con esos prejuicios que escuchamos y repetimos, creamos estereotipos: los pobres son flojos, los mapuches son violentistas, los inmigrantes son ilegales, y así con tantas otras poblaciones vulnerables. ¡Claro que hay personas en situación de pobreza que no se esfuerzan ni demuestran iniciativa alguna! Pero gente floja la encontramos en todos lados.

El Centro de Microdatos de la Universidad de Chile acaba de publicar los resultados de la Encuesta de Ocupación y Desocupación. En un país cercano al pleno empleo, el quintil más pobre registra un 20% de desempleo, cuando el promedio es de 6,2%, la mayor brecha desde 1980. Muchísimos quieren, pero no pueden; buscan, pero no encuentran. Pero, la gran paradoja es que muchos que tienen trabajo siguen siendo pobres. No es sólo un problema de acceso al empleo, sino de la calidad del trabajo. Y si no terminamos de entender esto, nuestra autocomplacencia será la principal responsable de que en Chile los pobres tengan muy pocas posibilidades de dejar de serlo<sup>607</sup>.

De otra parte, a pesar de la imagen generalizada del caso chileno en los rankings internacionales como un proceso ejemplar de transición hacia la democracia y de la vida política democrática, Chile es una "democracia incompleta" debido a los enclaves autoritarios heredados de la dictadura y no superados en su totalidad. La democracia chilena, analizada a través de las dimensiones constitucional, electoral y ciudadana, presenta la contradicción entre los avances conseguidos bajo los gobiernos de la Concertación y las debilidades en las tres dimensiones. Estas debilidades se explican por los límites fundantes en la soberanía popular observados a partir de la Constitución, que consagró la exclusión política a través del sistema binominal, de lo que se derivan los límites de la democracia electoral sujeta a restricciones fácticas y normativas en un diseño institucional deficiente. Asimismo, la dimensión ciudadana de la democracia se enfrenta a problemas de derechos civiles específicos de las minorías, desigualdades socioeconómicas, participación electoral y ausencia de instituciones de participación.<sup>608</sup>

En este marco, la concepción polifacética de la historia del derecho, en virtud de la cual se procura dar noticia de la normativa en estudio, vinculando su génesis con los antecedentes

---

<sup>605</sup><http://www.ELMOSTRADOR.CL/opinion/2013/07/31/chile-el-pais-del-dato-freak/>

<sup>606</sup><http://www.LATERCERA.COM/noticia/opinion/ideas-y-debates/2013/09/895-542792-9-son-flojos-los-pobres.shtml>

<sup>607</sup>Ibíd

<sup>608</sup>GARRETÓN M. MANUEL ANTONIO y GARRETÓN ROBERTO, “La democracia incompleta en Chile: La realidad tras los rankings internacionales”, revista de ciencia política / volumen 30 / N° 1 / 2010, p.115

políticos, sociales, económicos y culturales que le sirven de fuentes materiales, debe dar a conocer antecedentes de toda esta esfera de la realidad nacional, considerando discursos legitimadores y deslegitimadores y a quiénes los emiten o padecen.

Sin duda, luego de recabar toda esta información y relacionarla con nuestra hipótesis, este saldo entra en contradicción con el sentido común generalizado en la opinión pública de la región y difundido por múltiples informes y rankings internacionales que ubican en un lugar privilegiado de los índices democráticos a Chile. Ello porque estamos frente a una paradoja básica, esto es, existe una contradicción entre esta democracia incompleta y el desempeño de los gobiernos con respecto al crecimiento económico, la superación de la pobreza y la inserción en la economía global, por nombrar sólo algunas variables (aunque los niveles de desigualdad se mantienen relativamente constantes, con muy leve mejoramiento en los últimos años gracias a la focalización de subsidios y gasto social). No se puede evaluar el estado de la democracia en Chile sin analizar esta tensión característica de la democracia en Chile: por un lado, la herencia de un marco institucional y socioeconómico que da lugar a los aspectos deficitarios de la democracia y de su desempeño y, por otro, la existencia inédita de una sólida coalición política, la Concertación de Partidos por la Democracia, que explicaría sobre todo los aspectos positivos.<sup>609</sup>

En definitiva, dejando de lado el aporte a la “*estabilidad*” democrática de dicho conglomerado, lo que ha quedado en cuanto a la democracia ciudadana, es lo que siguiente “*Por un lado, en la cuestión de los derechos civiles, políticos, económico-sociales y culturales, Chile presenta una relativa adecuación a los tratados y declaraciones de la comunidad internacional, con excepción de los derechos laborales. No así en lo referido a los derechos específicos de la mujer, de las minorías sexuales y de los pueblos indígenas. La desigualdad respecto de la vigencia de derechos entre estas categorías se acompaña de una gran desigualdad sustantiva, es decir, de la base material para el ejercicio de los derechos. El problema de la desigualdad se vuelve crítico cuando se examinan: la esfera laboral y el poder diferencial de trabajadores y empleadores (institucionalidad laboral, negociación colectiva, sindicalización)*”<sup>610</sup>

### **3.3 ALGUNAS CONSIDERACIONES INTERDISCIPLINARIAS PARA CONSTATAR EL ESTADIO ACTUAL DE LA CUESTIÓN**

#### **3.3.1 LA HUELGA Y SU SIGNIFICACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN CHILE**

“Qué se entiende por “*espacio público*”, o mejor aún y previamente, qué es lo *público*? La palabra “*público*” deriva del latín “*públicus*” que, en su sentido más corriente, tiene que ver directamente con el tipo de propiedad que se define de ese modo. Lo público es lo que pertenece al Estado, de la comunidad, en contraposición con lo privado, lo peculiar, lo propio, que pertenece al individuo particular. Ambas palabras en su origen, son a la vez adjetivos y adverbios, en ningún caso sustantivos, como es actualmente su uso más corriente como hoy en día. Es significativo que ambas palabras hayan dejado de ser cualidades de ciertas cosas o modalidades de ciertas acciones, para pasar a ser formas de la realidad. Ambas esferas hoy denominan espacios de oposición en que hoy vivimos”<sup>611</sup>.

<sup>609</sup>GARRETÓN M. MANUEL ANTONIO y GARRETÓN ROBERTO, 2010, Op.cit.,p.117

<sup>610</sup>GARRETÓN M. MANUEL ANTONIO y GARRETÓN ROBERTO, 2010, Op. cit., p.145

<sup>611</sup> CARRASCO P. EDUARDO, “ Lo público y lo privado”, Revista derecho y humanidades U. de Chile, n°8 2000-2001, p.225

A objeto de dejar de manifiesto el fondo del asunto, nos ceñiremos a la exhaustiva y certera labor llevada adelante por Gabriel Salazar, titulada “Dialéctica inconclusa del espacio público en Chile. 1830-2000” (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

“La formación de un “espacio público” (en adelante, E.Pco.), legítimo y formal, consolidado y cívicamente sostenido, es un proceso históricamente lento, de mediana o larga duración, e implica la configuración y existencia de determinadas precondiciones sociales y culturales de decisiva importancia. Por eso mismo, un E.Pco. plenamente desarrollado es un bien escaso. Rara vez se le halla en estado puro. Más común es que se le encuentre confundido, adulterado por ciertos espacios privados o institucionales, extrapolado a conceptos jurídicos o a clichés de lenguaje político, reducido a los canales comunicativos de repercusión masiva e, incluso, materializado en espacios físicos que simbólicamente “contienen” poder o cuotas de soberanía. En verdad hay muchos interesados en que el E.Pco. no se configure, o de hacerlo, lo haga conforme a la conveniencia de su espacio privado (en adelante, E.Pvdo), razón por la cual termina siendo “algo” que la sociedad civil se disputa desordenadamente y que se encuentra en perpetua transición. Por eso, los pueblos a veces viven largamente como si hubiesen vivido en uno, cuando, en estricto rigor histórico, sólo se han engañado a sí mismos”<sup>612</sup>.

“La mayoría de los estudiosos en el tema coinciden en señalar que, tanto por origen histórico, raíz etimológica y sentido común, el E.Pco. no es una dimensión abstracta ni una categoría jurídica perteneciente al Estado, sino la soberanía en ejercicio “de” la Sociedad civil. Y que no es tampoco el despliegue de una masa amorfa y desordenada de “individuos”, sino de una “comunidad” que ha sabido construir colectiva y exitosamente su realidad actual. Es importante señalar que, antes que formaran los bloques multinacionales, los pueblos formaron “comunidades”, y antes que surgiera el centralizado Estado moderno, prevalecieron por doquier, los Cabildos, Municipios y variadas formas de gobierno local, que esas comunidades formaron para realizar de mejor forma, sus propósitos colectivos. En esta tradición cívica y republicana que el Estado Moderno ha oscurecido e ignorado, el E.Pco. es el “espacio interno” (foro, ayuntamiento) de una comunidad real, donde ésta va forjando, cara a cara, voz a voz, participativamente, la identidad colectiva, la voluntad comunal y la acción “republicana”. Allí, el E.Pco. se va formando interactivamente entre los miembros de una comunidad que pueden y deben participar en las decisiones, legislando, controlando y ejecutando, en un plano de igualdad y fraternidad. Por tanto, en el E.Pco., el derecho emana directamente del ejercicio, porque radica en la voluntad colectiva de los ciudadanos y, en este sentido, implica un poder en ejercicio”<sup>613</sup>.

El intercambio epistolar a partir de la columna de Axel Kaiser con el Presidente de la Federación de estudiantes de la U. de Chile (FECH), Andrés Fielbaum<sup>614</sup>, en cuanto a si la salud y educación son o no derechos, representa una interesante oportunidad para recordar una vez más cuál es la discusión de fondo en torno al espacio público en Chile. Más allá de ideologismos, el debate es si entenderemos la educación, como un bien de consumo de retorno individual, o a la inversa, tal como a la negociación colectiva y la huelga como derechos sociales básicos; haciéndonos cargo de que el Chile que construimos, está en tela de juicio frente a las actuales elecciones presidenciales. Porque claro está ese debate se hace

---

<sup>612</sup>SALAZAR GABRIEL, “Dialéctica inconclusa del espacio público en Chile. 1830-2000”, Revista Derecho y Humanidades, p. 245, Facultad de Derecho U. de Chile, n° 8 año 2001.

<sup>613</sup>Ibid

<sup>614</sup><http://www.ELMERCURIO.COM/blogs/2013/06/27/13002/Gratuidad-y-mas-alla.aspx>

extensivo en general a la vigencia de los derechos humanos, y en nuestro caso a la plena libertad sindical. En Chile, durante las últimas décadas se ha impuesto sin contrapeso una forma de entender la el espacio público como un nicho de soluciones privadas de problemas colectivos. Las consecuencias de esto han sido ampliamente conocidas, expresadas en algunos galardones de dudoso honor.

Entre 1990 y 2012, años en los que flaquearon las principales economías del mundo, Chile siguió “creciendo” y, durante las últimas dos décadas, ha sido uno de los países con mayor crecimiento promedio del Producto Interno Bruto (PIB) per cápita en el mundo. Pese a las reformas aplicadas en democracia, el modelo chileno se basa en gran medida en las políticas neoliberales aplicadas bajo el régimen militar de Pinochet (1973-1990)<sup>615</sup>. Pero este modelo tiene algunas marcadas sombras. Pese al crecimiento económico, la desigualdad en Chile persiste, y el acceso a las pensiones, la salud y la educación están fuertemente segregados. Ésta última en la actualidad abarca apenas al 38% de los escolares, mientras que en el año 2000 era de 53%, y en 1973 era de 80%, como sucede en el promedio de los países de la (OCDE)<sup>616</sup>

Las protestas estudiantiles que se han reiterado desde 2011 apuntaron a algunas de las falencias de este modelo, que hoy se debate en Chile mientras en las librerías proliferan títulos como "El derrumbe del modelo", "El regreso del modelo", "Radiografía crítica al modelo chileno", "Capitalismo a la chilena" o "El Otro Modelo"<sup>617</sup>. Para ilustrar esta materia, acudiremos a 3 profundos y coherentes trabajos llevados a cabo por el profesor Eric Palma, (las especificaciones se suceden a continuación en pie de página). A saber:

“El rasgo más reconocible de dichos análisis, es la agonía del Estado Benefactor, también llamado de Bienestar o de Compromiso y el surgimiento de una entidad nueva. La característica de dicho Estado, fue el “que se transformó en un Estado activo, sin dejar de ser por ello un Estado capitalista, desarrollando políticas de asistencia social, promoviendo la salud, educación, seguridad social y vivienda pública, empleo estable y bien remunerado, a amplios sectores de la población nacional.”<sup>618</sup>

A la par, retrotrayéndonos en el ámbito estrictamente jurídico, “a partir de 1973, el Derecho Laboral ha venido perdiendo el carácter protector que tenía respecto del trabajador y tiende a comprender la relación jurídico laboral, como un nexo igualitario entre empleador y trabajador”<sup>619</sup>. “La legislación laboral dictada por el régimen cívico- militar, promovió la negociación directa entre el empresario y el trabajador y por ende, debilitó la sindicalización y la negociación colectiva.

La Concertación de partidos por la democracia no ha introducido rectificaciones significativas a este respecto y viene promoviendo en las primeras décadas del siglo XXI la llamada “flexibilidad laboral”. Esto, significa tratar jurídicamente a la relación laboral, como un contrato más entre particulares y elevar al trabajo a la categoría de mera mercancía, cuyo precio viene fijado por su valor dado por el mercado. Esta tendencia obviamente acarrea un

---

<sup>615</sup> [http://www.BBC.CO.UK/mundo/noticias/2013/09/130909\\_chile\\_pinochet\\_modelo\\_lp.shtml](http://www.BBC.CO.UK/mundo/noticias/2013/09/130909_chile_pinochet_modelo_lp.shtml)

<sup>616</sup> <http://RADIO.UCHILE.CL/2013/10/01/estudiantes-convocan-a-ultima-gran-marcha-este-17-de-octubre>

<sup>617</sup> Ibíd

<sup>618</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, tomo V, (Santiago, Facultad de Derecho Universidad Central de Chile, 2004), p.99-100

<sup>619</sup> PALMA GONZÁLEZ ERIC, 2004, Op. cit., p108

debilitamiento, pues conceptúa al trabajo como un costo, un insumo, un recurso más del proceso productivo”<sup>620</sup>.

“El uso del Derecho y la legitimación mediática del mismo por los que los gestaron (la opinión pública se viene formando en Chile principalmente, por el mismo sector que apoyó el golpe cívico militar) ha implicado que todavía perduren los mecanismos que permitieron a la elite, la acumulación de capital en el período 1973-1990”<sup>621</sup>.

“La carta constitucional otorgada en 1980, vuelve a la concepción clásica romanista del derecho de propiedad. La Concertación no ha intentado ningún cambio en esta materia. La idea de la función social de los derechos es compatible con un Estado de bienestar, no con uno agónico”<sup>622</sup>

“Desde la década de 1970 es perceptible en la sociedad chilena la formación de grupos económicos. En tanto que tales tienden a constituirse como una red social más o menos homogénea con una enorme capacidad de influencia en esta pequeña sociedad que es nuestro país”<sup>623</sup>. “En su accionar han sido asociados a los llamados “*poderes fácticos*” y su mayor o menor influencia es directamente proporcional a la robustez del Estado y del sistema democrático. Hasta ahora y plenamente consciente de sus problemas de popularidad en los sectores mayoritarios del país, han tenido poco interés en el Estado observándolo incluso como un enemigo: su atmósfera ideal y la fuente de su vitalidad es el mercado: A mayor mercado mayor influencia. Lo suyo es incidir en lo social a través del poder del dinero y para ello se requiere simplemente acumular riqueza y no masas de adherentes. Para las clases media y popular un sistema democrático en funcionamiento y un accionar estatal consecuente es la única vía de amagar su influencia. Por ello a los poderes fácticos no les interesa ni la política democrática ni el fortalecimiento de lo público. Están más cómodos con una población concentrada en proyectos individuales y con bajas tasas de participación política.”<sup>624</sup>

“Ante este tejido social que se ha forjado en la democracia post dictadura, cabe la necesidad de visualizar fórmulas políticas que teniendo como norte la plena garantía de la libertad sindical, tenga como presupuesto el que los métodos de solución consideren la participación de todos los estamentos y sectores sociales involucrados, esto es, Estado, mercado y ciudadanía. En este sentido, la fórmula tripartita, ya analizada como tónica de acuerdos en la política chilena del siglo XX pre Golpe de Estado, base aun del andamiaje en la OIT; no puede ser visto como una panacea reformista, ya que no es una receta mágica formulada de una vez, aplicada y defendida a cabalidad por un Gobierno determinado. Se trata más bien de una experiencia que se va haciendo en el andar y cuyos contornos se van delineando pausadamente en la sociedad chilena, no sin retrocesos. De hecho fue necesario ir superando las limitaciones en lo relativo a la participación de campesinos, mujeres, analfabetos y jóvenes. Visto así el sistema de partidos

---

<sup>620</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, 2004, Op. cit., p109

<sup>621</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, 2004, Op. cit., p112

<sup>622</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, 2004, Op. cit., p114

<sup>623</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Del Gobierno de Gerentes a la nueva Democracia: los efectos indeseados del control del mercado y del Estado”, 08 de Julio de 2011, <http://www.criceduardopalma.cl/comentarios-de-actualidad/103-del-gobierno-de-gerentes-a-la-nueva-democracia.html>

<sup>624</sup>Ibíd

y la institucionalidad política fue límite pero también oportunidad según como se iban sucediendo las cosas”<sup>625</sup>.

“La fórmula del Estado subsidiario viene siendo cuestionada y este cuestionamiento hará eclosión como fenómeno social en algún momento. Existe desde el año 2002 un movimiento ([www.chilealacarta.cl](http://www.chilealacarta.cl)) que promueve la idea de convocar a una Asamblea Constituyente que redacte una nueva Constitución Política para Chile. Surgió en las aulas de la Universidad Alberto Hurtado y desde ahí se ha expandido a diversas Escuelas de Derecho y a la sociedad.”<sup>626</sup>. “Dicho germen ha encontrado centenares de partidarios, al punto que en medio de las elecciones presidenciales 2014, es el tópico eje y transversal para evaluar cualquier posibilidad cierta de cambios jurídicos y políticos, en tanto a términos democráticos a nivel nacional, en cuanto a modificaciones sustanciales en lo laboral.

Corre el año de 2011 y parece que se configura un escenario para reeditar esta fórmula de hacer política: la demanda de los movimiento sociales por sentarse a la mesa a dialogar respecto de su propuesta, y no la del Gobierno, demanda un Estado más o menos neutral y un sistema de partidos con fluidos vasos comunicantes con el medio social y que no ahoguen a la sociedad civil. Es de esperar que los liderazgos estén a la altura del desafío y contribuyan con sus próximos pasos a configurar para el país un nuevo escenario de negociación en que existan oportunidades reales de proteger los intereses de las grandes mayorías, mediado por un debate a fondo sobre el tipo de país que queremos y sobre la Constitución que debe legítimamente regirnos”<sup>627</sup>. Lo mismo aspecto el año 2013, en nuestro parecer.

Lamentablemente, a decir verdad, las cifras en cuanto a ese derrotero no son muy halagüeñas. Respecto de la participación juvenil, un informe del Instituto nacional de la juventud (INJUV) expresa que el 81% de las personas jóvenes está poco o nada interesada en política y el 23% de la población joven ha participado en alguna marcha en los recientes 12 meses, 18% en un paro y 10% en una toma.<sup>628</sup>

Por otra parte, un informe elaborado por la consultora ASIA Marketing arrojó además que un 18% de la población entre los 18 y 34 años no sabe lo que es este sistema político. El Índice de Confianza Pública del mes de julio en tanto arroja que la credibilidad de los partidos políticos no supera el 20%.<sup>629</sup> Lo significativo, de acuerdo al estudio de ASIA Marketing, es que un porcentaje importante de este rango etario se muestra apática respecto de este tema, ya que un 33% dice que “le da lo mismo” el sistema binominal. De acuerdo al Índice de Confianza Pública (ICP) del mes de julio, la consultora ASIA Marketing concluyó que la credibilidad en los partidos políticos no llega al 20% en ninguna de las coaliciones pertenecientes al duopolio. La credibilidad en el movimiento estudiantil en tanto disminuyó 10 puntos, llegando a un 58%, a juicio de los investigadores a cargo del estudio, la campaña electoral ha mermado los niveles de confianza que tiene este grupo.<sup>630</sup>

---

<sup>625</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, 16 de Agosto de 2011, Op. cit., p.2

<sup>626</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, en Revista Persona y sociedad, Universidad Alberto Hurtado, ISSN 0716-730X, Vol. 18, N°. 2, 2004, p. 108

<sup>627</sup>Ibid

<sup>628</sup><http://RADIO.UCHILE.CL/2013/08/13/injuv-detecta-que-al-81-de-los-jovenes-hasta-29-anos-no-le-interesa-la-politica>

<sup>629</sup><http://RADIO.UCHILE.CL/noticias/224126/>

<sup>630</sup>Ibid

Esa baja adhesión a nuestro modelo político, tiene su correlato en la baja efectividad de los derechos en nuestro modelo de relaciones laborales, que viene respaldada por la propia opinión de los trabajadores. En el Segundo Barómetro de Abuso de Poder en Servicios Básicos y Trabajo del 2009<sup>631</sup> —única encuesta en Chile de esta naturaleza— se obtiene relevantes datos sobre la opinión de los trabajadores<sup>632</sup>:

“Respecto de la afirmación si la defensa de sus derechos laborales puede significar que se pone en riesgo su empleo, el 70 por ciento de los trabajadores “está de acuerdo” con ella (cuadro 14). Y respecto de la afirmación de si “generalmente, un trabajador no gana nada con denunciar a la Inspección del Trabajo los abusos que comete su empresa” el 64 por ciento de los trabajadores “está de acuerdo”. Y más allá aún, respecto de la afirmación si “la gran mayoría de los que acude a la Inspección del Trabajo pierden el empleo” el 76 por ciento de los trabajadores se manifiesta “muy de acuerdo” o “más bien de acuerdo””<sup>633</sup>. “De esos y otros datos las conclusiones del Barómetro son relevantes: “la ciudadanía percibe que en general, en Chile no se respetan los derechos de los y las trabajadoras” y que “la Inspección del Trabajo no es eficiente en la fiscalización del cumplimiento de los derechos laborales amparados en la regulación actual””<sup>634</sup>.

Pareciera que toda la evidencia indica que nuestro espacio público es una tierra infértil, toda vez que al sinonimizar conceptos de desenvolvimiento individual y colectivo de las personas, asimilables a tropos como “desarrollo” o “calidad de vida”, no se encuentra un nexo nítido. Hemos visto que para alcanzar la condición de desarrollado, no basta con superar un mero PIB per cápita. Para entenderlo, es menester recurrir a la definición de “país desarrollado”. Tomaremos la más aceptada universalmente, la que se atribuye a Kofi Annan. Según ella, “un país desarrollado es aquél que permite a todos sus habitantes disfrutar de una vida libre y saludable en un entorno seguro”<sup>635</sup>.

“La verdad es que hablar de desarrollo en Chile se ha vuelto una rutina. Todos nos llenamos la boca con la palabra, pero muy pocos conocen su real significado. Y entre éstos no parecen hallarse nuestras actuales autoridades. La posición de éstas fue establecida con meridiana claridad por el ministro Larraín en su exposición de Enade 2012. Según el ministro “se ha fijado como meta para el desarrollo alcanzar un PIB per cápita de de US\$ 22.000 porque es el punto más bajo del umbral de los países que hoy son desarrollados””<sup>636</sup>. “Ésa sería, entonces, la cifra mágica que marca el límite. Desde ahí hacia arriba los países, sean cuales fueren sus restantes variables sociales y económicas, pasarían a ser desarrollados. Desde ahí hacia abajo, seguirían estando en vías de desarrollo. Dado que a la fecha el PIB per cápita de Chile asciende a US\$ 15.363, parece razonable pensar que la ansiada meta se alcanzará, manteniendo las actuales tasas de crecimiento, en unos cinco o seis años. Incluso si no se efectúan cambios al modelo vigente. Cuestión de inercia, entonces. Y de paciencia.

Pero no. El asunto no es tan simple. Como concepto, parece inmejorable: una vida libre requiere de independencia tanto política como económica —las que sólo son posibles si se cuenta con muy buenos niveles de educación y cultura, y considerables ingresos—; que sea

---

<sup>631</sup> GENERA, Segundo Barómetro Abuso de Poder en Servicios Básicos y Trabajo, 2010.

<sup>632</sup> UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. cit., p.8

<sup>633</sup> *Ibíd*

<sup>634</sup> *Ibíd*

<sup>635</sup> <http://www.ELQUINTOPODER.CL/sociedad/de-verdad-esta-chile-a-las-puertas-del-desarrollo/>

<sup>636</sup> *Ibíd*

saludable, obliga a elevados estándares de salud, vivienda, recreación y medio ambiente; un entorno seguro nos habla de una sociedad sana, respetuosa e inclusiva; y la palabra “todos” lleva implícita una excelente distribución del ingreso”<sup>637</sup>. “Así, para ser considerado desarrollado un país no sólo debe disponer de un elevado estándar de vida promedio, sino que además éste debe ser accesible a toda —recalquemos: toda— su población.

¿Y cómo se mide esta condición? Ya que no existe un indicador que lo haga por sí solo, hay que hacerlo por partes. Existe consenso internacional en que los países con buena distribución del ingreso poseen coeficientes de Gini inferiores a 0,30 y relaciones entre el décimo y el primer decil de ingresos de sólo un dígito (esto es, que el 10% más acomodado gana en promedio menos de 10 veces lo que percibe el 10% menos favorecido). También parece haber consenso internacional en que un país plenamente desarrollado debe tener un ingreso mínimo per cápita que lo ponga a cubierto de los vaivenes de la economía mundial. US\$ 30.000 parece ser la cifra adecuada. Si éste se mide en dólares del año o en dólares ajustados por paridad de compra, no tiene relevancia: todos los países que están por sobre esa cifra para el primero de los indicadores, lo están también para el segundo”<sup>638</sup>.

“Y la conjugación de ambos valores parece ser la llave que asegura un estándar de vida elevado estable y permanente en el tiempo, ya que los países que los detentan (sólo 12 en el mundo) disponen de excelentes niveles de educación, salud, vivienda, previsión, trabajo y seguridad, los que van de la mano con economías altamente industrializadas, diversificadas y con un fuerte componente de innovación y desarrollo tecnológico. En consecuencia, éstas son las cifras a las que debemos aspirar: un Ingreso per Cápita igual o superior a US\$ 30.000 y un coeficiente de Gini no superior a 0,30. Son las que definen a un país desarrollado.

Veamos ahora si estamos tan cerca del desarrollo como nos han dicho. Nuestro coeficiente de Gini —0,52—es casi el doble del requerido. De hecho, nuestra distribución del ingreso es una de las peores del mundo. Sólo catorce países nos superan en tan penosa estadística”<sup>639</sup>. “Similares resultados obtenemos si consideramos la relación entre el décimo y el primer decil de ingresos, que en el caso de nuestro país asciende a poco menos de 30, también entre los peores del mundo.

¿Y nuestro ingreso per cápita? Pues los US\$ 14.280 que tanto orgullo nos producen, no llegan ni a la mitad del límite inferior considerado. Agreguemos a lo anterior que no tenemos una industria desarrollada (¿cuántos años hace que en Chile no se crea una empresa de alta tecnología que no sea extractiva?), que somos extremadamente dependientes de un commodity como el cobre, que tenemos una cartera de exportaciones muy poco diversificada y de escaso valor agregado, que nuestros niveles de salud, educación, vivienda, seguridad, protección del medio ambiente, acceso a la justicia, transporte y trabajo son, por decir lo menos, penosos, y que tanto el poder económico como el político están brutalmente concentrados, y tendremos la sentencia prismática casi completa. Estamos no sólo lejos, sino lejísimos del desarrollo.”<sup>640</sup>

En la misma línea, ante esta lapidaria conclusión que obliga a cuestionarnos por el contenido de nuestros E.Pco., es necesario atender a la literatura y debate que se ha suscitado al respecto

---

<sup>637</sup>Ibíd

<sup>638</sup>Ibíd

<sup>639</sup>Ibíd

<sup>640</sup>Ibíd

en el último tiempo en Chile. Por ejemplo, el libro “El Otro Modelo, del Orden Neoliberal al Régimen de lo Público<sup>641</sup>”. Guillermo Larraín, uno de los coautores, explicó las motivaciones del libro: “realizar una interpretación coherente al estado de irritación de la sociedad chilena, que se manifestó con fuerza durante el año 2011 en movimientos ciudadanos que abarcaron una diversidad de áreas”. Los autores del libro concluyen que este proceso tiene su origen en una característica fundamental del modelo chileno “El desprecio por lo público y la exaltación de lo privado”, particularidad que se ha replicado en todos los ámbitos del quehacer nacional (social, económico y político). Es decir, una lógica propia de la Derecha pero que ha permeado a toda la sociedad chilena. Ello se evidencia en el:

**a Modelo Político:** Subyace la lógica del arbitraje entre intereses privados y no la del Bien Común.

**b Modelo Económico-Social:** Entrega soluciones privadas a problemas públicos (como en educación, salud y vivienda). Con ello se privatiza el problema público, no se soluciona.

Respecto al Régimen de lo Público, señalaron que “*la ciudadanía no entiende a un Estado que actúa como un privado más, olvidándose que su rol se justifica y tiene sentido en la medida en que tiene en promueve el interés general. Ello se ve reforzado con el entramado constitucional chileno, que viene a ratificar la postura del Estado como un privado más. Esta situación es crítica, pues el régimen determina la función del Estado*”<sup>642</sup>. Es decir, en el régimen privado la contraparte es el individuo, en tanto que el público tiene como contraparte al ciudadano con derechos, lo que hoy escasamente se puede encontrar en Chile. Esta situación ha sido uno de los factores críticos en la generación de una profunda desafección de los ciudadanos hacia las instituciones políticas. Además, con ello se ha instalado la errada idea de que son los movimientos sociales los únicos capaces de actuar en política de una manera que no sea espuria y, más aún, fundando la idea de que se puede alcanzar el bien común haciendo un agregado de las reivindicaciones sectoriales. De esta manera, se ha renunciado a un ideal regulatorio que no puede ser abandonado por una comunidad cívica. Por último, esta visión encierra un problema grave, pues es sabido que no existe posibilidad de desarrollar un sistema democrático sustentable sin un sistema de partidos políticos fuertes<sup>643</sup>.

Otro factor importante presentado por Larraín y Couso es la privatización de la política. Ella ha llegado a impactar de manera grotesca en el sistema y comportamiento político del país. El financiamiento público de los partidos es clave para asegurar la condición señalada anteriormente. Esto supone partidos fuertes y sanos que sostengan la legitimidad del sistema y que cumplan con su deber de trabajar por el bien común y formar al ciudadano. Sin estas condiciones no existe democracia viable. El impacto de este contexto es también evidente en el área constitucional: Los coautores del libro sostuvieron que la permanente demanda por una nueva Constitución evidencia que la democracia del país no está funcionando bien. Para los investigadores -independientemente de la metodología o vía que se emplee para ello- es indispensable acabar con las leyes orgánicas contra mayoritarias, con el sistema electoral

---

<sup>641</sup> Coautores, los economistas Guillermo Larraín y José Miguel Benavente, los abogados Javier Couso y Fernando Atria y el sociólogo y politólogo Alfredo Joignant, ver en <http://www.ced.cl/ced/2013/06/presentan-en-el-ced-libro-el-otro-modelo-del-orden-neoliberal-al-regimen-de-lo-publico-pronto-a-ser-publicado/>

<sup>642</sup>Ibíd

<sup>643</sup>Ibíd

binominal y con la labor preventiva del Tribunal Constitucional (que tiende a mantener el “empate”). Dichas fórmulas han sido heredadas de la dictadura y en la práctica implican que la regla básica que sostiene que una democracia es un gobierno de la mayoría, no tiene vigencia actual en Chile<sup>644</sup>.

Por lo anterior, sostuvieron que el país se encuentra en un punto de inflexión que exige que el país se replantee las reglas generales que lo guiarán a futuro. Indicaron que pese a que el modelo pueda haber generado beneficios, también ha propiciado el surgimiento de tres problemas básicos a los que no se les ha dado solución<sup>645</sup>

Pero esta constatación de la urgente necesidad de modificación de lo público vía iniciativa legal, topa con el debate acerca de nuestro arreglo constitucional, que es el que define el marco institucional de la política, la economía y la sociedad. Para dar cuenta de este tópico, recurriremos al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por Javier Couso y Alberto Coddou, titulado “Las asignaturas pendientes de la reforma constitucional chilena” (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

“Quienes han impulsado esta discusión, sostienen que a pesar de las numerosas e importantes reformas de que ha sido objeto, la Constitución impuesta por la dictadura militar en 1980 continúa siendo un obstáculo para el desarrollo de nuestra democracia.”<sup>646</sup>

*“Específicamente, señalamos que se deben eliminar todos aquellos aspectos de la misma que se alinean con la filosofía política de la ‘democracia protegida’, que animó al constituyente de 1980. Estos incluyen, en primer término, las leyes de súper-mayoría (en particular, las leyes ‘orgánicas-constitucionales’), que en la práctica han operado como una suerte de ‘constitución en la sombra’. Esta tipo de leyes —en combinación con el sistema electoral binominal— le otorgan un verdadero poder de veto a los herederos políticos de la dictadura militar, lo que ha contribuido a perpetuar buena parte de las opciones de política pública de la dictadura y a consolidar la profunda desconfianza del régimen militar respecto de la capacidad de autodeterminación democrática del pueblo”<sup>647</sup>.*

*“Asimismo, consideramos que se debiera revisar la declaración de derechos fundamentales de la carta vigente, porque ella en los hechos constitucionalizó el sesgo neoliberal que tuvo el constituyente autoritario, lo que aparece expresado en muchas disposiciones hostiles a la acción del estado en la economía y en un pobre reconocimiento de los derechos económicos y sociales. Finalmente, sostenemos que el Tribunal Constitucional juega en la práctica el rol de protector final de un diseño que aliena a buena parte de la*

---

<sup>644</sup>Ibíd

<sup>645</sup>La alta desigualdad existente; la estancación del crecimiento productivo y la detención —e incluso reversión— de la diversificación productiva exportadora. Como propuestas para corregir esta situación, en el libro los autores presentan ideas que se enfocan a desarrollar una política industrial moderna; una política de conocimiento aplicada a la industria; una estrategia macroeconómica diferente y un cambio en la regla fiscal para sostener el tipo de desarrollo que proponen. Para todo ello, es clave contar con un Estado que se comprometa y juegue un rol estratégico. Ibíd

<sup>646</sup>COUSO JAVIER Y CODDOU ALBERTO, “Las asignaturas pendientes de la reforma constitucional chilena”, Working Papers ICSO-UDP Universidad Diego Portales, N° 2 – 2009, p.24

<sup>647</sup>Ibíd

*población. Por lo dicho, debiera revisarse su rol y atribuciones, de manera que sea una entidad que potencie el sistema democrático y no uno que contribuye a atarlo a un orden constitucional elaborado por una minoría en la era autoritaria*<sup>648</sup>.

El punto central a esta altura –y para terminar este macroanálisis- es bastante sencillo: donde ir con las relaciones laborales en Chile una vez abandonado el plan laboral, modificaciones legales y constitucionales mediante, redefiniendo un nuevo Espacio público. A objeto de dejar de manifiesto el fondo del asunto, nos ceñiremos a la exhaustiva y certera labor llevada adelante por, José Luis Ugarte, titulado “El trabajador en su soledad -El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida” (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

“Al retornar la democracia -en 1990-, tanto el diagnóstico como la solución parecían claros: “Dicha institucionalidad ha puesto a los trabajadores en una situación de grave desprotección. Ha impedido la constitución de un sindicalismo fuerte y representativo, así como el desarrollo de una negociación colectiva equitativa para los actores laborales. Por lo tanto, no puede esperarse de ella la legitimidad social que es necesaria para regular de manera armónica las relaciones entre trabajadores y empresarios en un futuro régimen democrático”<sup>649</sup>

“¿Qué razones sustentan hoy en día la idea de que nuestro futuro en relaciones laborales debería girar sustancialmente hacia la negociación colectiva?

En la negociación colectiva es posible hacer concurrir diversas tradiciones del pensamiento social que permiten justificar como el modo ideal para ordenar las relaciones laborales en las sociedades modernas.

La más clásica, y en ese sentido, más obvia es la constituida desde la teoría jurídica laboral: la negociación colectiva fortalece el ejercicio de los derechos laborales a través de la autotutela de los propios trabajadores. Menos obvio es la fundamentación ética sostenida desde teoría social: la negociación colectiva es parte de esfuerzos de justicia distributiva efectuado por las sociedades capitalistas en forma de derechos económicos y sociales. Y por último, el fundamento estrictamente político: el fenómeno colectivo laboral mejora significativamente la participación y el debate en una sociedad democrática<sup>650</sup>.

En este sentido, lo que subyace es que hay buenas razones asociadas a la igualdad –siempre que esta sea importante- para sostener una cerrada defensa de la negociación colectiva como modelo de relaciones laborales: ella es un poderoso instrumento no solo para la igualdad jurídica (superando la debilidad del trabajador individual), sino para la igualdad material (ayuda a distribuir de forma más igualitaria los bienes mínimos para una existencia digna socialmente hablando), y especialmente para la igualdad política (dotando de complejidad y visibilidad política a un sector especialmente débil al interior del sistema político democrático<sup>651</sup>

“De este modo, el punto de inicio es señalar que el trabajador no solo es débil en el sentido clásico de la teoría jurídica laboral, también lo es, especialmente en sociedades fuertemente

---

<sup>648</sup>Ibid

<sup>649</sup>UGARTE CATALDO, José Luis “El trabajador en su soledad -El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida”, 2010, p.25

<sup>650</sup>Ibid

<sup>651</sup>Ibid

desiguales como la chilena, en el sentido económico-social, y, consecuentemente, por si fuera poco, en el sentido político del término. Esta debilidad contractual del trabajador hace imposible que cautela por su cuenta sus derechos laborales. El Derecho del Trabajo, nacido de un crudo realismo, no hace ningún acto de fe en la materia: los sujetos del derecho, en este caso, de la relación laboral, no son iguales, y por ende, de no mediar una sustantiva corrección el pacto laboral estará viciado, precisamente, por esa falta de igualdad.

En segundo lugar, las sociedades democráticas occidentales no sólo buscan asegurar “*la igualdad jurídica*” de sus miembros. Más allá de eso, buscan garantizar que dicha igualdad se exprese en forma de “*igualdad material*” en términos de compromisos fuertes con los más desaventajados, para garantizarles una existencia digna socialmente hablando. No se trata, en la versión maniquea de la igualdad sustancial, de un igualitarismo aritmético, sino en crear las condiciones equivalentes de acceso a niveles sociales que permitan un desarrollo digno de la vida. En ese sentido, el fundamento de los derechos sociales, incluida la negociación colectiva, corresponde a la dignidad”<sup>652</sup>.

“En efecto, las sociedades modernas están cruzadas por una tensión propia del capitalismo: como justificar un tipo de sociedad cuyo sistema productivo genera conflictos estructurales en cuanto el reparto del valor agregado, y al mismo tiempo, exigir adhesión y legitimidad para dicha forma de funcionamiento, evitando crisis y rupturas que pongan en riesgo al sistema en su conjunto. La respuesta a esa pregunta por parte del original Estado liberal –la sacralización del mercado–, mostrará, rápidamente, todas sus limitaciones: dejar entregado a la suerte del mercado la distribución de los bienes mínimos para la vida digna, se revela como insostenible y lo que es más importante como inviable.

Lo que las sociedades liberales de principios de siglo dejaron entregados a la suerte, el talento o las redes sociales- esto es al mercado-, especialmente, lo referido al acceso a los bienes que hacen posible una vida autónoma y digna, las sociedades democráticas de fines de siglo, lo dejan entregado a la comunidad y al Estado. Así, las sociedades capitalistas democráticas superaran el problema con la articulación de la teoría de los derechos sociales y económicos”<sup>653</sup>. “A los perdedores, absolutos o relativos del modelo productivo capitalistas, las sociedades democráticas le hacen una promesa ética significativa: justicia distributiva articulada jurídicamente como derechos.

Y si entonces, la negociación colectiva es un derecho social relevante para dar cumplimiento con la “promesa de sociedades justas” o “más igualitarias” que se suelen hacer en los textos constitucionales, entonces, su expansión es especialmente importante en el derecho latinoamericano. En efecto, en sociedades tozudamente desiguales la negociación colectiva opera, al decir de Arendt, como un “derecho para obtener derechos” para un grupo especialmente desaventajado como son los trabajadores asalariados”<sup>654</sup>.

---

<sup>652</sup> UGARTE CATALDO José Luis, 2010, Op. cit., p.26

<sup>653</sup>“En otras palabras, así como los derechos subjetivos clásicos y los derechos políticos surgen como la respuesta jurídica paradigmática para garantizar la autonomía privada de ciudadanos asociados libremente y su autoregulación ciudadana (autonomía pública), los derechos económicos y sociales cobran sentido como la respuesta jurídico-institucional fundamental de sociedades democráticas para la concretización de los deberes derivados de la justicia redistributiva y del reconocimiento recíproco”. ESPEJO, N. Hacia una teoría de los derechos económicos, sociales y culturales, p 12. UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. cit. p.27

<sup>654</sup>Ibíd

“La negociación colectiva mejora podríamos decir, dando un paso adelante, un derecho social preferente, en cuanto presenta aspectos estructurales ventajosos respecto de otros derechos de la misma categoría: es un derecho social que permite acceder a otros derechos sociales y económicos (vg. alimentación, vivienda, educación etc.), pero que el mismo tiempo, maximiza la autonomía de sus titulares, en cuanto, son ellos quienes decidirán en que bienes invertirán su renta de negociación colectiva, evitando de paso, la estandarización propia de los derechos sociales. Y todo esto, sin costo para el Estado. Pero a todo lo anterior, se suma una razón comúnmente ignorada sobre la justificación de la negociación colectiva, y que está referida a la importancia política del modelo de relaciones laborales. Es más, a pesar de su olvido, no es difícil considerarla como la principal razón para que fuerzas políticas igualitaristas -como lo prometía al inicio de sus gobiernos la concertación- sostengan un modelo laboral de negociación colectiva: la razón democrática.

¿Porque los trabajadores debería tener adhesión por un entramado normativo e institucional que los obliga a trabajar en condiciones laborales difíciles, sin reparto sustantivo de las utilidades comunes y que lo deja sometido a la contingencia del despido?”<sup>655</sup>. “Es obvio cualquier modelo de regulación laboral requiere, a largo plazo, responder esta pregunta. Esto es, requiere de una buena justificación política para sobrevivir. Pero si esa pregunta pertinente en cualquier sociedad capitalista moderna, es especialmente acuciante en sociedades desiguales como la chilena. Aquí la pregunta toma un tono de urgencia superlativa: ¿En base a qué razones exigiremos adhesión de los trabajadores chilenos a un modelo laboral que los condena a un rudamente desigual reparto de la riqueza –“escandaloso” ha sido el adjetivo más utilizado-, con largas jornadas de trabajo, con fuertes restricciones al conflicto laboral, y que no facilita su organización colectiva en forma relevante?”<sup>656</sup>

“La respuesta es obvia. El modelo de la soledad del trabajador -o sea el nuestro- difícilmente logrará legitimarse. De hecho, los años pasan y pasan y no lo logra. Salvo la propaganda de quienes lo defienden –que por cosas de la vida son los mismos que se han beneficiado de él- nadie cree que se trate ni siquiera de un modelo.

¿Y cómo hacerlo entonces pensando en el futuro? Quizás la respuesta –como lo proponía la concertación antes del olvido- deba buscarse en otra parte. Y ahí la teoría política democrática –especialmente en su versión deliberativa- tiene una buena respuesta. En efecto, la democracia puede terminar siendo un modo de legitimar un modelo de relaciones laborales y en particular un modelo fundado en la negociación colectiva. La democracia no sólo supone votar de tarde en tarde. Exige que las decisiones públicas –las que afectan a todos- sean adoptadas por medio de la deliberación”<sup>657</sup>. “Y esa deliberación exige ciertas condiciones dentro de las que destaca la igualdad política. Sólo quien está entre iguales tiene autogobierno como lo exige la democracia”<sup>658</sup>.

“En ese sentido, es difícil no entender que Chile la igualdad política tiene serias deficiencias: no existen condiciones igualitarias para acceder al debate político –los medios de prensa y la

---

<sup>655</sup>Ibíd

<sup>656</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. cit. p.28

<sup>657</sup>“La regla de la mayoría es tan absurda como sus críticos le acusan de serlo. Lo importante es el medio por el que la mayoría llega a serlo: los debates antecedentes, la modificación de las perspectivas para atender las opiniones de las minorías (..) la necesidad esencial, en otras palabras, es la mejora de los métodos y condiciones de debate, discusión y persuasión” DEWEY, J. Citado CORTINA, A. “Habermas: luces y sombras de una política deliberativa”, Edeval, p 55.Ibíd

<sup>658</sup>Ibíd

formación del discurso están especialmente concentrados en pocas manos- y existen amplios espacios de ciudadanos que no tienen capacidad alguna para participar e incidir relevantemente en el debate político, atendida la falta de autonomía de que son objetos y la situación de sujeción a la que se encuentran afectos.

Especialmente ello ocurre con los trabajadores. Su situación es la de una significativa restricción a su libertad, en cualquiera de los sentidos de esa palabra. Primero, el trabajador se encuentra sujeto a un contexto de interferencias provenientes del empleador, las que se encuentran ampliamente toleradas por el Derecho –se habla así del poder de mando de la empresa: dirección, disciplina y control del trabajo- lo que restringe su espacio de libertad negativa. Además, el trabajador se encuentra sujeto a una sujeción especialmente relevante: el empleador puede interferir arbitrariamente en su vida mediante una herramienta especialmente atemorizante como es el despido (libertad como no dominación). Pero si lo anterior, fuera poco, en casos como el modelo chileno, el ejercicio de esta dominación se hace en el contexto de fuerte discreción por parte de la parte dominante, no existiendo posibilidades de que los trabajadores detentan grados relevantes de poder (libertad positiva)<sup>659</sup>.

“La negociación colectiva y la huelga apuntan, precisamente, al centro del problema. Mejora la seguridad de los trabajadores frente a las interferencias arbitrarias de terceros, ya sean los empresarios o el Estado. Y esa seguridad tiene el valor de que la gente sepa, como sugiere PETIT, que no vive a merced de terceros “y que puede caminar con la cabeza en alto entre iguales”. Por ello, agrega, “una buenas políticas republicanas ideales asegurarán que la gente no esté a merced del poder y la riqueza privados –dominium”<sup>660</sup>

“Y ahí no cabe engañarse al momento de construir un futuro de modelo de relaciones laborales: mientras más alto sea el nivel de negociación colectiva y más vigoroso sea el derecho de huelga, más y mejor será la igualdad política que exhibirá la democracia chilena”<sup>661</sup>.

### **3.3.2 LA IRRUPCIÓN DE LOS DDHH. IGUALDAD Y DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC) EN CHILE**

Hemos dado cuenta ya de la interdependencia de los derechos civiles y políticos, con los DESC, toda vez que la consagración y garantía de unos y otros no se obstan y son indivisibles. A continuación, profundizaremos la exploración de los DESC en el proyecto del constitucionalismo republicano, para cotejar su teorización, con el estado legal y constitucional en Chile, para finalizar ofreciendo un enfoque teórico más radical que el ofrecido por la óptica liberal clásica.

Hacemos hincapié en que un sindicalismo robusto y la negociación colectiva asegurada debidamente del resguardo de la Huelga, “es un derecho social preferente, en cuanto presenta aspectos estructurales ventajosos respecto de otros derechos de la misma categoría: es un derecho social que permite acceder a otros derechos sociales y económicos (vg. alimentación, vivienda, educación etc.), pero que el mismo tiempo, maximiza la autonomía de sus titulares,

---

<sup>659</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. cit. p.29

<sup>660</sup>PETIT, P. “La libertad republicana y su trascendencia constitucional” en AAVV Republicanismo y Democracia, Miño y Davila, 2005, p 65.. En UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. cit. p.30

<sup>661</sup>Ibíd

en cuanto, son ellos quienes decidirán en que bienes invertirán su renta de negociación colectiva, evitando de paso, la estandarización propia de los derechos sociales. Y todo esto, sin costo para el Estado”<sup>662</sup>

En primer lugar, para ilustrar proyecto del constitucionalismo republicano, cotejar su teorización, con el estado legal y constitucional en Chile, acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por Pablo Ruiz-Tagle V., titulado “Un proyecto constitucional para la generación del bicentenario: igualdad y derechos sociales y económicos en Chile” (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

“Partiremos con la “idea que la concepción de los derechos fundamentales (DDFF) se presenta como derecho positivo relacionado con los principios de vinculación general, eficacia directa, contenido esencial y tutela judicial. En Chile, los DDFF se deben vincular con la idea de solidaridad y ciudadanía, que son manifestación del principio y valor de la igualdad, y con las disposiciones constitucionales más generales que reconocen la protección de su esencialidad, su proporcionalidad y las restricciones a su abuso, tales como el artículo 19 No.26 de nuestra carta fundamental. Es posible en Chile pensar en una dogmática general de los DDFF que se refiera tanto a su evolución histórica como a sus distintas nociones, así también como a los modelos, críticas y negaciones de estos y a sus funciones: universalidad y reconocimiento en el derecho positivo, la garantía, interpretación y límites, y finalmente a sus estados de excepción. También es posible pensarlos en Chile como vinculados a una parte especial, que comprende la clasificación y solución de conflictos entre ellos, al estudio de las acciones constitucionales, la explicación sobre su contenido de igualdad, libertad y otros, y por último al análisis del sistema chileno en el contexto americano y europeo de los DDFF”<sup>663</sup>

“También, es posible sostener que los DDFF son fuente de validez de la norma constitucional y que se vinculan con una idea de la justicia, que desde un punto de vista democrático y liberal se reconoce en la teoría de la justicia de John Rawls”<sup>664</sup>. Pablo Ruiz-Tagle coincide además con Peces-Barba en que los DDFF forman un subsistema jurídico, cuestión que no concuerda con la teoría general de Robert Alexy, cuya concepción de los DDFF sólo distingue normas, principios de DDFF y situaciones de hecho.<sup>665</sup> Además, entre las normas del subsistema de derechos, Ruiz Tagle señala que se debe considerar a aquellas que regulan la producción de los mismos, las que establecen poderes para acceder a su titularidad, las que fijan su contenido y las normas de garantía.<sup>666</sup> Por otra parte, Ruiz Tagle estima que también debemos integrar dentro de la concepción de los DDFF los derechos sociales y económicos, que constituyen formas particulares de derecho subjetivo expresadas en derechos de prestación de características especiales.<sup>667</sup> Ruiz Tagle comparte también la idea de Martin que la retórica y la lógica sobre los derechos envuelven un discurso y un curso de acción conocido, una especie de

---

<sup>662</sup>UGARTE CATALDO, José Luis “El trabajador en su soledad -El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida”, 2010, p.27

<sup>663</sup>RUIZ-TAGLE V. PABLO, “Un proyecto constitucional para la generación del bicentenario: igualdad y derechos sociales y económicos en Chile”, Revista Derecho y Humanidades, pp. 17-35, Facultad de Derecho U. de Chile, n° 15 año 2009, p.20

<sup>664</sup>RUIZ - TAGLE, P. “La Prioridad del Derecho sobre la concepción moral del bien en la Teoría de la Justicia de John Rawls”, Revista del Centro de Estudios Públicos. Centro de Estudios Públicos, (No.35): pp.147-167, 1999. Ibid

<sup>665</sup>PECES-BARBA, G. y otros. Curso de Derechos Fundamentales. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999, p.356.Ibid

<sup>666</sup> PECES-BARBA, G. op. cit. (n. 6), p.376. Ibid

<sup>667</sup>ARANGO, R. El concepto de derechos sociales fundamentales, con prólogo de Robert Alexy. Bogota. Colombia, Legis, Universidad Nacional de Colombia, 2005, pp.56-57.Ibid

ritual que parece perfectamente válido.<sup>668</sup> También acepta su idea que la existencia de un derecho no siempre supone una obligación correlativa.<sup>669</sup> Estos pueden adoptar la forma de privilegios o potestades entre otras muchas expresiones jurídica porque los DDDFF no sólo se limitan por la lógica o por criterios de racionalidad, sino también por argumentos de conveniencia y porque entran en conflicto y/o deben ser ponderados con otros derechos o con intereses legítimos del Estado o de otros entes colectivos.<sup>670</sup>

“Los DDDFF evolucionan históricamente y actualmente se aseguran mediante su consagración constitucional, lo que significa que no requieren ley o regulación inferior que los reconozca y reglamente para que tengan plena validez. Su límite son los intereses y el contorno de los otros derechos y están sujetos a un proceso continuo de legitimación y definición por especificación. Los titulares de los DDDFF pueden ser nacionales y extranjeros y no sólo deben proteger a las personas naturales, sino también en muchos casos, a entes colectivos o personas jurídicas. También Ruiz Tagle coincide en reconocer los DDDFF como la base del Estado Democrático de Derecho”<sup>671</sup>.

El concepto de los DDDFF es una categoría dogmática del derecho positivo que supone la conexión entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos y que se diferencia del derecho natural, de la noción de derecho subjetivo, de la idea de derecho y garantía constitucional, de las libertades públicas y de la noción de derecho moral. La noción dogmática de los DDDFF constituye el centro de todo sistema jurídico y supone obligaciones para gobernantes en sus funciones ejecutivas, legislativas, judiciales y autónomas y también para las personas privadas en una relación que es tanto vertical como horizontal<sup>672</sup>

“La introducción de la categoría dogmática de los derechos fundamentales en el derecho chileno supone considerar nuestra historia constitucional y el derecho comparado. También implica pensar nuestro derecho constitucional en el contexto de diversas interpretaciones tales como las siguientes: 1) una *ius naturalista* que en alguna de sus versiones es pontificia; 2) una tradición democrática liberal y, 3) una concepción constitucional social demócrata o socialista. Estas concepciones compiten entre sí por expresar en su mejor versión los principios y normas de la carta fundamental, de un modo semejante a como sucede en el derecho comparado, por ejemplo en Alemania. Las concepciones sobre los DDDFF no se agotan en estas tres interpretaciones que se identifican como los más influyentes en la actualidad. Por ejemplo, perfectamente puede surgir una interpretación de la izquierda extraparlamentaria que nos obligue a repensar las bases de la Constitución chilena<sup>673</sup>”.

A nuestro parecer, esta última afirmación resultó ser premonitoria, puesto que toda la controversia sobre el nuevo cariz que debe revestir el Estado social de derecho, ha sido entender la revalorización de la actividad del Estado. Es decir, el entendimiento de la necesidad de equilibrar lo público por sobre lo privado, tal cual pareció expresar la ciudadanía del Chile post 2011.

---

<sup>668</sup>MARTÍN, R. Un sistema de derecho. Barcelona, Editorial Gedisa, 2001, p. 42.Ibíd

<sup>669</sup>MARTÍN, R. op. cit. (n. 9), p.44.Ibíd

<sup>670</sup>Ibíd

<sup>671</sup>RUIZ-TAGLE V. PABLO, Facultad de Derecho U. de Chile, 2009, Op. cit., p.21

<sup>672</sup>RUIZ-TAGLE V. PABLO, Facultad de Derecho U. de Chile, 2009, Op. cit., p.31

<sup>673</sup> RUIZ-TAGLE V. PABLO, Facultad de Derecho U. de Chile, 2009, Op. cit., p.32

“Una noción de DDFF desde una perspectiva democrática y liberal considera la interpretación constitucional de acuerdo a los valores de dignidad, igualdad, libertad y democracia representativa. El concepto de bloque constitucional a partir de una visión democrática y liberal sirve de regla de reconocimiento del subsistema constitucional de los DDFF e incluye al menos las disposiciones contenidas en prácticamente todos los capítulos de la carta fundamental y se refieren al menos a sus capítulos y artículos, respectivamente: 1) Bases de la Institucionalidad: 1,5,9; 2) Nacionalidad y ciudadanía: 10,11,12,13,14,15,16,17,18;3) Derechos y deberes constitucionales: 19,20,21 ,22 y 23; 4) Gobierno: 38, 39,40,41,42,43,44, 45,5) Congreso Nacional: 52 No.1 letra c), 6) Poder Judicial: 76, 7) Ministerio Público: 83, 8) Tribunal Constitucional: 93; 9) Justicia Electoral: 95 y 96; 10) Contraloría: 98; 11) Fuerzas Armadas y de orden: 103; 12) Banco Central: 109 y finalmente, 15) Reforma de la Constitución: 127. También debe considerar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José o Convención Americana, la Convención contra la Tortura, los Convenios de Ginebra sobre trato de prisioneros y sobre Genocidio, la Convención contra las formas de Discriminación de la Mujer. Debe incluir también para configurar adecuadamente los DDFF en el contexto del derecho positivo las leyes interpretativas, las leyes orgánicas y las demás leyes que los regulan, limitan o garantizan. También debe considerar su regulación y su aplicación judicial, parlamentaria y administrativa en el contexto del desarrollo jurisprudencial y dogmático que se inicia en 1990 en el gobierno constitucional chileno que continúa hasta el siglo XXI.”<sup>674</sup>

“La vinculación que admite una visión democrática y liberal de los DDFF con la noción constitucional y política de ciudadanía se define como la igualdad de acceder a los cargos públicos y el derecho de sufragio. La omisión de esta vinculación sirve de verdadero “test de embarazo” para detectar las concepciones no democráticas de los derechos como aquella que postuló C. Schmitt, que enunciada en el principio de distribución es en verdad una negación parcial de los DDFF, particularmente en el terreno de la dogmática y las acciones constitucionales que por desgracia tanta influencia ha tenido en Chile, a través de lo que Ruiz Tagle ha denominado en otros trabajos, las doctrinas pontificias de los derechos fundamentales. Esta misma idea admite diferencias no discriminatorias entre nacionales y extranjeros, pero aboga por una concepción de ciudadanía amplia y de base igualitaria que no admite una fragmentación o balcanización del ejercicio del sufragio y el acceso a los cargos públicos, como la que actualmente existe en nuestro país. También pensar la mayor afinidad de los países americanos del sur como aquellos a partir de los cuales se puede aprender mejor a superar nuestros obstáculos al constitucionalismo y abogar por trabajar en forma conjunta, sin perjuicio de pensar la pertenencia a la comunidad internacional como una forma privilegiada de proteger los DDFF en momentos de extravío de las mayorías o de locura de las autoridades de un Estado nacional, como sucedió durante la era de las dictaduras latinoamericanas o recientemente con los desvaríos del Presidente Bush en Guantánamo.”<sup>675</sup>

“El estudio de los derechos y deberes fundamentales en Chile desde una perspectiva democrática y liberal supone estar consciente de la convertibilidad de los derechos, es decir que los derechos que no tienen adecuada garantía o protección en el sistema de acciones judiciales muchas veces se convierten en otros para efectos de su protección. Esto explica porque en Chile los derechos de educación, salud y trabajo se han convertido en derechos de propiedad

---

<sup>674</sup>Ibid

<sup>675</sup>Ibid

ante los tribunales. La convertibilidad es más que simple “propietarización” y reflexiona para los efectos de la delimitación de los derechos fundamentales en la medida que estos entran en potenciales conflictos o se refuerzan mutuamente entre sí y analiza cómo se produce una infinita posibilidad combinatoria de estos”<sup>676</sup>

Las tesis que defiende Ruiz Tagle y que suscribimos, también tienen muy en cuenta las acciones constitucionales, porque la sustancia de los derechos fundamentales positivos se define por el procedimiento en el cual son invocados. A este respecto, conviene pensar que el derecho a la defensa que afecta todos los derechos y que es un derecho económico y social fundamental, en el contexto chileno, debe incluir lo civil, laboral, administrativo, constitucional, contractual y no solo lo penal como se aprecia en la práctica de la defensa de los personas menos aventajadas en Chile. Debe hacerse cargo a su vez, de los defectos del sistema de acciones constitucionales en Chile que muchas veces no permiten al ciudadano común entender las formas en que puede ejercer la garantía de sus derechos.<sup>677</sup>

“Una visión democrática y liberal de los DDFD critica la confusión y el uso equívoco de las categorías doctrinarias de “subsidiariedad” y “orden público económico” y respalda la necesidad de su sustitución a la luz de la primacía de los valores de la igualdad y la libertad constitucional. También el principio constitucional de solidaridad que tiene reconocimiento en nuestro derecho positivo constitucional y ha sido desarrollado por la doctrina, debe servir de guía para resolver cuestiones que se han pensado equívocamente como parte de una concepción neoliberal de la “subsidiariedad”.”<sup>678</sup>

“Desde una visión democrática y liberal los conflictos que pueden suscitarse en relación con los DDFD deben solucionarse por la vía de la ponderación que tiene especial consideración particular del caso y de los derechos afectados y en todo caso supone abandonar toda concepción intuitiva y absoluta de que pueda existir en el derecho positivo, que implica una jerarquía entre los derechos. La ponderación no sólo es un método que aplican los tribunales de justicia, sino que también debe aplicarse por todas las instancias administrativas, legislativas y académicas que consideran cuestiones relativas a DDFD”<sup>679</sup>

“A partir de una visión democrática y liberal y del nuevo momento constitucional chileno del año 2005 podemos reflexionar sobre las reformas al artículo 8, 10,11,, 13 inciso final,17No.3,19No4 inciso final,19 No. 4 y No. 7 letra e y 19 No.16, 20 inciso final, 39 y 44, 93 No.13. Esta reflexión nos lleva a considerar cómo esas nuevas disposiciones constitucionales pueden servir para reforzar la dignidad, la igualdad, la libertad y la democracia”<sup>680</sup>.

Para dar cuenta de cómo se consolida la cerrazón constitucional, recurriremos nuevamente al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por Javier Couso y Alberto Coddou, titulado “Las asignaturas pendientes de la reforma constitucional chilena” (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

“Finalmente, es necesario sostener que la declaración de derechos de la carta vigente, exhibe un fuerte sesgo en materias económico-sociales, que en la práctica han ‘congelado’ en la

---

<sup>676</sup>RUIZ-TAGLE V. PABLO, Facultad de Derecho U. de Chile, 2009, Op. cit., p.33

<sup>677</sup>Ibíd

<sup>678</sup>Ibíd

<sup>679</sup>RUIZ-TAGLE V. PABLO, Facultad de Derecho U. de Chile, 2009, Op. cit., p.34

<sup>680</sup>Ibíd

constitución un modelo hostil a la acción del estado en la economía. Esto es claro producto del cometido normativo de la Dictadura cívico militar chilena. Es difícil sintetizar la penetración del pensamiento neoconservador en el Capítulo III de la Constitución (“De los derechos y deberes constitucionales”). Intentando resumir al máximo, debe subrayarse la obsesiva protección que se brinda al derecho de propiedad privada, que contrasta fuertemente con el pobre o nulo reconocimiento de importantes derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación, a la huelga o al multiculturalismo. En efecto, mientras que el constituyente de 1980 dedicó largos pasajes a proteger el derecho de propiedad contra eventuales ataques del estado y sus regulaciones (artículo 19 n° 24), apenas consagró el derecho al trabajo (artículo 19, n° 16) y estableció una abierta hostilidad contra las actividades empresariales del estado (artículo 19 n° 21). Asimismo, privilegió la libertad de enseñanza por sobre el derecho a la educación (artículo 19 n° 11).<sup>681</sup> En relación al derecho a la huelga, debe subrayarse que mientras que en la Constitución de 1925 se lo consagraba explícitamente,<sup>682</sup> en la carta vigente el constituyente sólo se refiere a este importante derecho fundamental cuando señala que los trabajadores de la administración pública y las municipalidades tienen prohibido declararse en huelga”.<sup>683</sup>

“Dicho esto, no podemos dejar de mencionar otro aspecto del capítulo señalado que a nuestro juicio refleja las cuestionables opciones políticas tomadas por el constituyente de 1980 y que sólo han sido reparadas en parte. Nos referimos al hecho que uno de los mecanismos más expeditos y efectivos para garantizar los derechos fundamentales, el llamado ‘Recurso de Protección’,<sup>684</sup> sólo puede utilizarse para la defensa de aquellas garantías constitucionales más afines con la concepción neoconservadora de los derechos que exhibía el constituyente autoritario, dejando desprovistos de acceso a tan rápido mecanismo de protección a derechos fundamentales como la educación, el trabajo y otros de carácter económico-social.”<sup>685</sup>

### **El acercamiento teórico-crítico de los derechos sociales.**

A objeto de dejar de manifiesto este acercamiento, nos ceñiremos a la exhaustiva y certera labor llevada adelante por Nicolás Espejo Y., titulada “Igualdad y derechos sociales” (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

“Como es aconsejable conocer, la expresión “Teoría Crítica” equivale a una metáfora que puede ser usada para hacer referencia a una particular forma de orientación teórica que debe sus orígenes a Kant, Hegel y Marx, su sistematización a Horkheimer y sus asociados al Instituto para la Investigación Social de Frankfurt, y su desarrollo posterior, al trabajo liderado por Jürgen Habermas y sus sucesores (D. Rasmussen, 1999, 11). Más específicamente, la idea de “Teoría Crítica” -en adelante TC- intenta describir un esfuerzo teórico informado por dos

---

<sup>681</sup> COUSO JAVIER Y CODDOU ALBERTO, “Las asignaturas pendientes de la reforma constitucional chilena”, Working Papers ICSO-UDP Universidad Diego Portales, N° 2 – 2009, p.9

<sup>682</sup>A partir de la reforma del 1970. *Ibid*

<sup>683</sup> Ver en detalle artículo 19 n° 16, inciso 5to. de la Constitución de 1980, ya analizado en esta Tesis. *Ibid*

<sup>684</sup>Véase el artículo 20 de la Constitución de 1980. En COUSO JAVIER Y CODDOU ALBERTO, UDP N° 2 – 2009, Op. cit., p.10

<sup>685</sup>*Ibid*

elementos centrales: 1) una crítica de la dominación y; 2) una teoría de la liberación (D. Kellner, 1989, 1)”<sup>686</sup>

“Formulado en estos términos, un análisis “crítico” de la sociedad importa tanto una comprensión estructural de la sociedad capitalista, como la identificación de un concepto normativo que pueda operar como guía para la emancipación humana. En otros términos, a diferencia de la “Teoría Tradicional”, de la cual la filosofía analítica es hija, la TC se mueve dentro de una distintiva dialéctica entre inmanencia y trascendencia. Siguiendo a Marx, la TC es capaz de dar fuerza a sus enunciados en la medida que desenmascara las tensiones y posibilidades que son, a lo menos en algún sentido, immanentes a la configuración de la sociedad capitalista actual. Pero al mismo tiempo, la TC no sólo explica aquellos significados sedimentados en una tradición dada. La idea misma de crítica contiene un potencial radical en el sentido de que las normas válidas trascienden el contexto inmediato que las generan, agregando el necesario “valor agregado” de un punto de vista normativo (N. Fraser, 2003, 202)”<sup>687</sup>.

“Pues bien, una TC, o si se quiere, reconstructiva de los derechos sociales importa una doble función. En primer lugar, una teoría de los derechos sociales debe comenzar situando y comprendiendo el rol y significación que dichos derechos sociales juegan al interior de sociedades modernas y complejas. En otras palabras, sugiere la inconveniencia de un acercamiento teórico a los DESC que importe una suerte de reducción a dos polos sumamente limitados, el positivismo jurídico y la teoría moral, prefiriendo un primer acercamiento al tema que opere en torno a una teoría social de los derechos sociales. En segundo lugar, sugiere que una teoría de los derechos sociales sería incompleta si luego de situar los derechos sociales al interior de una teoría social de la realidad, no fuese capaz de reconstruir normativamente esa realidad a la luz de sus supuestos morales o éticos.”<sup>688</sup>

Pues bien, ¿cuáles son los principales contornos de ese diagnóstico de lo social en el contexto capitalista actual?

“En la realidad jurídica concreta, los derechos sociales no surgen como categorías conceptuales altamente abstractas e ideologizadas; o sea no serían, tal y como ha indicado entre Fernando Atria, “una manifestación de un forma superior de comunidad, una en que cada uno contribuye de acuerdo a sus capacidades, y recibe de acuerdo a sus necesidades.”(F. Atria, 2004). Más bien, los derechos sociales surgen como resolución política de problemas prácticos de dimensiones formidables –inseguridad y exclusión- y que, de no ser abordadas institucionalmente, corrían el riesgo de explotar. Por lo mismo, bajo la estructura tradicional del Estado social, los derechos sociales se consideran todavía como mandatos políticos o, con suerte, normas de efecto indirecto, mediato. En otras palabras, en su génesis, y a diferencia de los derechos civiles y políticos, los derechos sociales son considerados como ‘derechos condicionados’, cuya exigibilidad jurisdiccional resulta supeditada a una previa interposición legislativa y administrativa”<sup>689</sup>.

---

<sup>686</sup> ESPEJO YAKSIC NICOLÁS, “Igualdad y derechos sociales”, Derecho y humanidades, U. de Chile / N° 15 / 2009 / p.43. El autor es licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Magister y Doctor en Derecho. Abogado, Académico y Consultor de Naciones Unidas

<sup>687</sup>Ibíd

<sup>688</sup>Ibíd

<sup>689</sup> ESPEJO YAKSIC NICOLÁS, 2009, Op. cit. p.44

“Más concretamente, sea desde la perspectiva del socialismo tradicional y autoritario –como en el caso del reconocimiento de derechos sociales en la Constitución Revolucionaria de México o sea desde la matriz general de la socialdemocracia europea, los derechos sociales siempre fueron expresamente concebidos como mandatos de optimización orientados al legislador, y no como demandas individuales contra la comunidad. Por tal razón es que la construcción del Estado social tradicional viene a profundizar, en lo referente a derechos sociales, el positivismo legalista afincado en la idea de un poder legislativo políticamente omnipotente que termina cediendo frente a intervenciones de tipo corporativo o residual y que deja a estos derechos expuestos a la comisión de delitos, la generación de daños ecológicos o el diseño de políticas asistenciales que resultan estigmatizar a la mujer, los niños, niñas y adolescentes, las minorías étnicas y otros grupos socialmente devaluados (G. Pisarello, 2003, 28-29).

Pero ¿Qué hay con la realidad actual de los derechos sociales en el contexto capitalista contemporáneo?”<sup>690</sup>

“Primero, se podría sugerir que parece existir un cierto acuerdo generalizado en torno a la convicción política de que el sistema de gobierno basado en elecciones populares y derechos civiles y políticos básicos parece ser la única forma legítima de gobierno a nivel mundial. (T. Frank, 1992; G.H. Fox, 1999, Carta Democrática Interamericana). Con todo, tal convicción política parece no llegar sola. Ha venido acompañada, como contraparte, de un proceso de concientización similar a nivel de las instituciones económicas nacionales y globales: los pueblos pueden optar por el modelo democrático que quieran, sea éste performativo, procedimental, deliberativo, o inclusive multicultural. Sin embargo, tal modelo político ha debido asumir la superioridad funcional del mercado capitalista a nivel económico. Como señala Dryzek, en lo político, usted puede elegir entre diversas formas de democracia, mientras que en lo económico, usted se ve forzado a escoger entre distintas formas de capitalismo (Dryzek, 2000).”<sup>691</sup>

“Adicionalmente, parece existir un cierto acuerdo sobre la existencia de los enormes desafíos que el Estado social clásico –si se prefiere, Estado de Bienestar- enfrenta en el contexto político y económico actual. Lo que interesa llamar la atención es lo siguiente: Aun cuando creamos que trabajo y producción no constituyen ya más los puntos nodales de las estructuras sociales y de la transformación de la sociedad (J. Habermas, 1989, 48-70), incluso cuando pensemos que la creciente hibridización de lo social marca el fin de la ‘sociedad de clases’ y su reemplazo por estructuras de jerarquización que se presentan bajo el vago rótulo de ‘estratificación social’ (J. Pakulsky, 2006), lo cierto es que las condiciones de inseguridad, inestabilidad y exclusión económica, social, cultural y política que dieron lugar al Estado de Bienestar, siguen plenamente vigentes y, en muchos casos, agudizándose.

Por cierto, las demandas por la justa redistribución de bienes y oportunidades no es la única reivindicación legítima al interior de las sociedades capitalistas contemporáneas. Junto a ellas existen otras demandas legítimas vinculadas a lo que genéricamente podríamos identificar bajo la idea de la “política del reconocimiento” (Benhabib, 2002)”<sup>692</sup>. “Aunque tales demandas por el reconocimiento resultan relevantes no sólo para los aspectos vinculados con la identidad individual y grupal, sino también, como agudamente lo advertido Axel Honneth, con la idea de

---

<sup>690</sup>ESPEJO YAKSIC NICOLÁS, 2009, Op. cit. p.45

<sup>691</sup>Ibíd

<sup>692</sup>Ibíd

derechos sociales (Honneth, 1995), el punto aquí concentrarse específicamente en aquellos aspectos de la sociedad actual que, de un modo preponderante, se vinculan con la idea de redistribución (Fraser, 2003).

Contra los optimistas pronósticos de los defensores del Consenso de Washington, tanto la pobreza como la mala distribución de la riqueza siguen siendo elementos estructurales del orden global. No está demás repetir estas cifras una y otra vez: la mitad de la población mundial vive con menos de U\$2 al día, y 1/5 de la población con menos de U\$ 1 al día, en circunstancias que el ingreso en los 20 países más ricos es 37 veces superior al de los 20 países más pobres (World Bank, 2001). En el caso de Latinoamérica, el crecimiento en la década de los años 90 fue débilmente superior a la mitad del crecimiento experimentado durante los 60 y 70, la tasa de desempleo superior en tres puntos y el porcentaje de la población que vive en condiciones de pobreza –esto es, con no más de U\$2 por día- es mayor (Stiglitz, 2003, 51). En el caso de Chile, si bien sabemos que los niveles de pobreza han disminuido considerablemente durante los últimos años, aún mantenemos al 13,7 % de nuestros compatriotas viviendo bajo la línea de pobreza (\$47.099 pesos al mes) y al 3,2% en condición de indigencia (\$23.549 pesos), (Casen 2007). No sólo eso, con los niveles exhibidos en materia distribución de la riqueza, uno se pregunta si es que se puede hablar en Chile de un proyecto democrático medianamente compartido”<sup>693</sup>.

“En este contexto, el gran desafío que una teoría social de los derechos sociales enfrenta es la de dar debida cuenta de las condiciones estructurales de pobreza, inequidad y violencia material y simbólica que gran parte de nuestras poblaciones experimenta, y que no les permite satisfacer aquellos niveles básicos de alimentación, salud, educación, vivienda, y dignidad laboral, entre otros. Pero al hacer esto, debemos evitar celebrar acríticamente las deficiencias y distorsiones provocadas por las instituciones clásicas del Estado social de bienestar que reducen la idea de derechos sociales a unas garantías legales o administrativas meramente programáticas.

¿Cómo lograr este cometido?”<sup>694</sup>

“Una sugerencia es que tal empresa teórico-práctica comienza por defender, donde exista, y consolidar, donde no éste aún no encuentre concreción institucional efectiva, el *Estado Social Democrático de Derecho*. Éste Estado, en palabras de Esping Andersen, “con una mano izquierda que se ocupa de la cuestión social y una mano derecha que se encarga de garantizar intereses económicos de tipo privado.” Esto es “desmercantiliza, por un lado, una serie de bienes y servicios que se convierten en el eje central de la ciudadanía social keynesiana. Pero actúa, por otro, como un instrumento de asentamiento del principio de mercado y de generación de mercados secundarios, favoreciendo de ese modo los procedimientos de acumulación privada.” (G. Espin Andersen, 1993). Pero un corolario de este Estado de dos manos, es que, el mismo, importa una concepción restringida de Estado constitucional”<sup>695</sup>.

“A pesar de que permite reforzar espacios de democracia social, el Estado Social siempre se ha mostrado propicio a la multiplicación de espacios de legalidad atenuada y decisionismo administrativo que importan la suspensión de los principios de generalidad y abstracción que inspiran la noción de ley en el Estado de derecho clásico (G. Pisarello, 2003, 29). A tales

---

<sup>693</sup>ESPEJO YAKSIC NICOLÁS, 2009, Op. cit. p.46

<sup>694</sup>Ibid

<sup>695</sup>Ibid

manifestaciones de intervencionismo corporativo y de erosión de la participación ciudadana ha de sumarse, también, la colonización del mercado en el entramado administrativo y político y sus efectos en la privatización de los espacios público institucionales (Habermas, 1998).

Pero la alternativa del Estado Social Clásico no es la única que tenemos a nuestra disposición. A diferencia de éste, en el Estado Social Democrático de Derecho (o Estado Social Constitucional) los derechos sociales dejan de ser concebidos como derechos programáticos, y pasan a tomar la estructura y contenido de los derechos fundamentales; es decir, se consideran como “posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria”. (Alexy, 1997,406).<sup>696</sup> “Tal definición de derecho fundamental posee una principal virtud: asocia directamente el concepto de derecho fundamental al concepto de democracia. (Arango, 2005,31), permitiéndonos así, transitar desde acercamiento puramente analítico, al normativo. Si esta definición general de derecho social parece atractiva, entonces quedará preguntarse por aquello que otorga, a estos derechos en particular, su peculiar “importancia”. He aquí la principal.

Los derechos sociales garantizan auto-respeto, toda vez que ellos blindan a los sujetos de aquellas formas de humillación consistente en la negación de sus derechos y el ostracismo social. Comparadas con las formas de reconocimiento fundadas en el amor, y que se representan en la forma de relaciones íntimas, esta distintiva forma de reconocimiento está dotada de un particular carácter cognitivo: ego y alter se reconocen mutuamente como personas legales, en el hecho que ellos (o ellas) comparten un conocimiento común de aquellas normas en virtud de las cuales la comunidad les asegura los derechos y responsabilidades a las que se encuentran igualmente dotados o dotadas. Esta forma de reconocimiento legal, fundada en la dignidad universal de la persona, representa la estructura tri-partita de los derechos civiles (que garantizan libertad); políticos (que garantizan participación) y; sociales (que garantizan bienestar básico), (A. Honneth, 1995)<sup>697</sup>.

“Pues bien, esta evidente importancia que adquieren los derechos sociales -y que los torna en derechos subjetivos fundamentales- implica, a su vez, la necesidad de garantizar su mandato. Y en un estado social y democrático de derecho, ello se logra por medio de un complejo entramado de garantías, tanto políticas como jurisdiccionales, destinadas a actualizar los imperativos de igualdad social que ahora resultan representadas también, por la noción de derechos sociales. Así, y en primer término, es necesario garantizar la provisión de partidas presupuestarias adecuadas, que –en la lógica de la división de poderes de la democracia republicana y representativa– se centra en la discusión y aprobación pública de las leyes de presupuesto. La existencia de partidas presupuestarias adecuadas, constituye una demostración de la seriedad con la que los poderes políticos toman la implementación de sus obligaciones en materia de salud, educación, vivienda y otros<sup>698</sup>.

---

<sup>696</sup>ESPEJO YAKSIC NICOLÁS, 2009, Op. cit. p.47

<sup>697</sup>ESPEJO YAKSIC NICOLÁS, 2009, Op. cit. p.48

<sup>698</sup>Ibid

### 3.3.3 CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA & JUDICIALIZACIÓN DE LAS DEMANDAS SOCIALES

Para ilustrar esta materia, acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por Felipe Acuña r., Daniel Fredes g. y Domingo Pérez V., titulado “Criminalización de la protesta & judicialización de las demandas sociales. Producción de legitimidad social a partir del doble juego de la dominación” (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

“Desigualdad y baja conflictividad social son los mejores descriptores de la situación chilena contemporánea. No es novedad constatar que sea en Chile donde junto con observarse uno de los más elevados niveles de desigualdad del mundo y cómo no, nuestro continente, se encuentra uno de los sistemas políticos democráticos más estables, generando en su conjunto lo que se ha denominado una situación de neoliberalismo maduro. Sin embargo, durante los últimos años han sucedido movilizaciones sociales de envergadura que han suscitado gran atención y análisis respecto a la posible apertura de un nuevo ciclo de conflictividad social ascendente, pero que concretamente no ha significado ninguna reconfiguración significativa del escenario político nacional.”<sup>699</sup> “De esta manera, se vuelve necesario reflexionar en torno a las “*relaciones de dominación*” que explican aquella porfiada estabilidad.

#### **Consideraciones sobre las relaciones de hecho y de derecho: Los caminos posibles del conflicto social:**

“En primer lugar, se trata de comprender de qué hablamos cuando nos referimos a la relación entre política y derecho. El abogado y profesor Fernando Atria L. ha dado cuenta de lo problemático que resulta pensar la vinculación entre ambas esferas, dando, en virtud de ello, lugar a un arduo y prolongado debate”<sup>700</sup>. “El núcleo central de esta discusión versa sobre el carácter relativamente autónomo o determinante que ambos elementos guardarían entre sí, siendo tal el eje diferenciador principal de las diversas posiciones constituyentes de la discusión. Al respecto pueden distinguirse dos grandes miradas. En primer lugar, una en la que la política era determinante del derecho, siendo este, por lo tanto expresión de la voluntad del soberano o bien simplemente considerado como instrumento de la política. Una segunda mirada consiste en que el derecho aparece como autónomo respecto a la política siendo por lo tanto esta última un ámbito restringido en sus posibilidades por lo establecido en las leyes. Esto es el denominado legalismo. “El legalismo ya no concibe al derecho como el ‘gran ocultador de la opresión’, sino como el medio a través del cual la comunidad se constituye a sí misma. [El derecho expresaría] (...) ‘el pueblo que queremos ser y la comunidad que aspiramos tener’”<sup>701</sup>.

“Siendo el legalismo la concepción predominante en la actualidad, el autor hace notar que sus consecuencias para la práctica política consisten en que se hace aparentemente razonable e incluso prioritario recurrir a instancias jurídicas para resolver aspiraciones políticas anteriormente ligadas al ejercicio directo del poder en el conflicto (judicialización de la política). De manera subyacente se encuentra el supuesto de que el derecho es neutral, es decir,

<sup>699</sup>ACUÑA R. FELIPE, FREDES G. DANIEL y PÉREZ V. DOMINGO, “Criminalización de la protesta & judicialización de las demandas sociales. Producción de legitimidad social a partir del doble juego de la dominación”, Derecho y humanidades, No 16 vol. 1, 2010, U. de Chile, pp. 363-372

<sup>700</sup>ATRIA FERNANDO ¿Existen derechos sociales?, ponencia plenaria en las XVI Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social (Azul, 2002). En ACUÑA R. FELIPE et al, 2010, U. de Chile, Op. cit.p.364

<sup>701</sup>Ibíd

ajeno a los intereses políticos y económicos presentes en la sociedad, pudiendo por lo tanto dirimir entre intereses divergentes en razón de valores universales”<sup>702</sup>.

“Sin embargo, el supuesto de la neutralidad del derecho queda anulado al dar cuenta de la importancia que revisten los vínculos entre las relaciones de hecho y de derecho en el Chile contemporáneo. Al respecto, Rafael Agacino afirma que uno de los ejes centrales para comprender la baja conflictividad chilena reside en la vinculación entre lo que él denomina *institucionalidad de jure y una institucionalidad de facto*, que estimula la conversión de los sujetos populares en un simple puñado de categorías de los analistas, sin contundente manifestación activa en la realidad”<sup>703</sup>. “Se trata de la existencia de mecanismos legalmente regulados (de derecho) de procesamiento de conflictos que solo logran abarcar a una minoría de la población, junto a la existencia (de hecho) de prácticas no normadas que, dada la disparidad de poder que hay en la sociedad chilena, inhiben igualmente la formación de conflictos, puesto que allí ni siquiera llegan a constituirse las partes necesarias para el conflicto por no poder hacerlo o no estar obligados a convertirse en interlocutores frente a un movimiento reivindicativo.”

“En segundo lugar, es necesario esbozar sucintamente el Derecho en tanto administración del castigo. Para el Derecho la criminalidad es la denominación otorgada al conjunto de sujetos penalizados por cometer ilícitos. La criminalización en cambio, es el proceso mediante el cual se van asociando a ciertas conductas y sujetos el carácter de potenciales criminales, estando por lo tanto más expuesta a visibilizar sus vinculaciones con intereses políticos y económicos que la criminalidad. Al respecto, es necesario destacar que la criminalización no necesariamente asume finalmente la forma de criminalidad, no coincidiendo ambas totalmente. Sin embargo, siempre actúa como justificativo de medidas de fuerza de carácter preventivo”<sup>704</sup>.

“Para finalizar, sostenemos que ambas consideraciones se articulan en el concepto de “*modo de dominación*” entendido como conjugación de “*dominación*” (amparado en el *principio de la coerción*) y *hegemonía* (amparada en el *principio de consenso*), en un sentido gramsciano”<sup>705</sup>. Para hacerlo más inteligible, observemos el siguiente cuadro”:

---

<sup>702</sup>Ibíd

<sup>703</sup> AGACINO, Rafael. Pasado y presente: Los trabajadores una vez más. (Comentarios sobre los conflictos laborales). <En Línea>. [Citado 19 junio 2006]. Disponible en World Wide Web: <http://www.redem.buap.mx>. En ACUÑA RUZ FELIPE et al, 2010, U. de Chile, Op. cit.p.365

<sup>704</sup> Grez analiza un caso histórico donde un proceso de criminalización no da lugar a criminalidad, pero sí justifica una medida de fuerza excesiva. GREZ, Sergio Toso. La guerra preventiva contra el Pueblo. Escuela Santa María de Iquique: Las razones del poder. <En Línea>. [Citado 19 junio 2006]. Disponible en World Wide Web: <http://www.rebellion.org>. Ibíd

<sup>705</sup> GRAMSCI, Antonio. Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el estado moderno. Buenos Aires, Argentina: Nueva Visión, 1972. Ibíd

**Tabla n°6 Modos de dominación:**

		Modo de dominación	
		Dominación (Coerción)	Hegemonía (Consenso)
Lo jurídico		Criminalización de la protesta social	Judicialización de las demandas sociales

En torno a estos criterios, nos proponemos explorar en qué medida y cómo es que el ámbito de lo judicial participa en la generación del fenómeno en cuestión. Para ello, planteamos conjuntamente dos hipótesis que son argumentadas a través del análisis de dos casos de movilización social de importancia social con relativa incidencia política. Dichas hipótesis son, en rasgos generales, que la criminalización de la protesta social y la judicialización de las demandas o reivindicaciones sociales son las relaciones sociales que predominantemente explican la producción más o menos constante de legitimidad en el país, a pesar de la existencia de algunas expresiones de conflictividad social. Para llevar a cabo este análisis, nos enfocaremos entonces en la observación de las siguientes movilizaciones y normas en cuestión: la del movimiento sindical a fines de la Dictadura en administración neoliberal y la de sectores del movimiento sindical en administración democrática Concertacionista, conminados por la Ley de Seguridad del Estado; en segundo lugar, la de sectores del movimiento sindical en administración de Derecha con el Presidente Piñera a la cabeza, amedrentados con la Ley Hinzpeter.

Veamos una de las disposiciones más objetables en la actual legislación chilena sobre la huelga, que se encuentra fuera del Código del Trabajo, específicamente en la Ley N° 12.597 sobre Seguridad Interior del Estado, y que establece como delito la “huelga” en determinadas circunstancias (ya analizado en nuestro apartado respectivo en el capítulo 2)<sup>706</sup>

“Reiteramos que se trata de un completo despropósito legislativo el criminalizar las huelgas que no se sujetan a las leyes, disposición legal prácticamente injustificable en el estado actual de avance del derecho internacional, donde la huelga, como ya se apuntado reiteradamente en este capítulo, corresponde a un derecho fundamental. Se trata, en rigor, de una norma legal que más que dirigida a sancionar las huelgas ilícitas busca criminalizar la disidencia política laboral, y así lo confirma las veces que se le ha dado aplicación.

En una de sus aplicaciones, al final de la dictadura militar, la Corte Suprema revocó un fallo absolutorio de la Corte de Apelaciones de Santiago, por queja presentada por el Ministro del Interior de la época, y decidió condenar a Manuel Bustos y Arturo Martínez a relegación de

<sup>706</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO, UGARTE JOSÉ LUIS C. Y GAMONAL C. SERGIO, “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)” en foro A Construir un Nuevo Trato Laboral, Santiago de Chile 2009, organizado por la Fundación de estudios Laborales (FIEL).p. 64.

541 días a Parral y Chañaral respectivamente. Lo central de dicho fallo es que fueron considerados como hechos constitutivos del delito del artículo 11 de la ley N° 12.597, el llamado a paro nacional que efectuó la Central Unitaria de Trabajadores para el día 7 de Octubre de 1987, para exigir el “término a la dictadura y el retorno a la democracia”<sup>707</sup>.

“Precisamente para evitar situaciones como la anterior, es que la Comisión de Expertos de la OIT reiteradamente le ha solicitado a Chile la derogación de la norma legal en cuestión, solicitud que se vuelve a repetir su último informe del año 2008”<sup>708</sup>.

“El Gobierno de Chile encabezado por la Presidenta Bachelet no ha hecho nada al respecto. Y en rigor, no sólo no mostró intenciones de derogar la norma legal cuestionada por la OIT, sino que ha hecho amagos de aplicarla, como ocurrió con la huelga de los contratistas de CODELCO durante el año 2008. En efecto, en declaraciones a la prensa, en julio del 2007, el Ministro del Interior Belisario Velasco no descartó aplicar la ley de Seguridad del Estado “contra quienes protagonizan las violentas manifestaciones en el conflicto de Codelco”. Dicha autoridad política, agregó, que “nosotros no descartamos nada, pero tampoco amenazamos con nada. Vamos a hacer oportunamente la aplicación de las leyes que corresponda, porque nuestra tarea es mantener el orden público. No amenazamos, actuamos no más”<sup>709</sup>. “En los últimos meses el Gobierno, incluso dio un paso más allá y por primera vez en democracia se entabló un requerimiento por infracción al artículo 11 de la citada ley en contra de funcionarios de Gendarmería de Chile, ofensiva legal que lleva la firma del Ministro del Interior Edmundo Pérez Yoma.”<sup>710</sup>

En segundo lugar, el año 2011, el gobierno instó al parlamento a que apruebe el proyecto de Ley de Orden Público, más conocida como la llamada Ley Hinzpeter. Cabe recordar que este proyecto fue impulsado por el gobierno a propósito de las manifestaciones estudiantiles del mismo año. Se argumentó la necesidad de mejores herramientas jurídicas para hacer frente a quienes cometen desmanes en las manifestaciones populares que se habían hecho frecuentes, a lo largo de todo el país y que se convirtieron en un serio problema para el gobierno, relativas a conflictos medioambientales, educacionales, laborales, etc. Señalaron como fundamento que la figura penal destinada a castigar los desórdenes públicos era imprecisa para describir qué hechos constituían dichos desórdenes.

La ley propuesta pretende modificar el actual art. 269 del Código Penal referente a los desórdenes públicos, incorporando a él “nuevas” figuras penales tales como el “saqueo”, bloqueos de calles, caminos, puentes, paralización de servicios públicos, atentados contra la autoridad, el uso de bombas incendiarias, armas blancas y de fuego, la paralización o huelga de determinadas actividades correspondientes al sector público, todo lo anterior siempre que dichos hechos se produzcan en el contexto de desórdenes públicos o cualquier otro acto de fuerza o violencia.<sup>711</sup> La normativa en análisis merece serias dudas desde el punto de vista del rigor de la imputabilidad penal, pero más aún, en cuanto a la afectación de garantías

---

<sup>707</sup>CAAMAÑO ROJO EDUARDO et al, 2009, (FIEL).Op cit. 65.

<sup>708</sup> Observaciones Individuales a Chile sobre Convenio N° 87 de Libertad Sindical, Comisión de Expertos en Aplicación de Normas de la OIT, 2007. *Ibid*

<sup>709</sup> “Conflicto en Codelco: Velasco no descarta aplica Ley de Seguridad contra violentistas”, Diario el Mercurio, 27.07.2007. CAAMAÑO ROJO EDUARDO et al, 2009, (FIEL). Op cit. 66

<sup>710</sup>*Ibid*

<sup>711</sup> ALVARADO SANDOVAL FRANCISCO, Abogado, Secretario Gral. Asociación Defensores Públicos de Chile en <http://www.elquintopoder.cl/justicia/que-busca-la-ley-hinzpeter/>

constitucionales como la libertad de expresión o el derecho a huelga, lo que puede llevarla incluso a comprometer la responsabilidad de Chile respecto de sus compromisos internacionales en cuanto al respeto de las garantías fundamentales<sup>712</sup>.

En consonancia con dichos reproches, la CUT a través de una declaración pública titulada “ley Hinzpeter: la imposición de la fuerza por sobre la razón”, señaló que rechaza drásticamente la presentación de este Mensaje al parlamento, tal cual lo adelantamos en el acápite de esta Tesis, número 2.4.4, del 2º capítulo<sup>713</sup>

Finalmente, es necesario consignar la conocida preocupación expresada públicamente por Amnistía Internacional, que en marzo de 2012 envió una carta a los parlamentarios alertando sobre diversas normas contenidas en la "Ley Hinzpeter" que atentaría contra los Derechos Humanos. A ese texto se sumó otra misiva enviada en marzo de 2012 por la misma organización, esta vez al Presidente Piñera, donde alertaban sobre diversas situaciones de derechos humanos que se han agravado durante su gobierno y donde, entre otras, se mencionaba precisamente ese proyecto de ley.<sup>714</sup>

Pero lo que verdaderamente se ha tratado de mantener oculto es un informe de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que cuestiona esa iniciativa. El 23 de enero de 2012, como parte de un procedimiento especial, tres Relatores Especiales de las Naciones Unidas enviaron al gobierno una comunicación urgente donde expresaban su preocupación por los términos contenidos en el proyecto, dando un plazo a Piñera de 60 días para informar sobre diversos aspectos que atentaría contra los derechos humanos. El Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica y la Relatora Especial sobre los defensores de Derechos Humanos, hicieron presente que diversos compromisos internacionales vinculantes para el Estado de Chile constituyen obligaciones que se deben respetar los que, de acuerdo con los términos que trascendieron sobre el proyecto de Ley Hinzpeter, podrían verse vulnerados<sup>715</sup>.

En tanto, Lorena Fries, directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), sostuvo que *"vamos en una senda peligrosa de seguir así"*. Asegura que la gente que tiene experticia en temas de seguridad considera que es un proyecto malo, *"donde se está interfiriendo en una garantía fundamental de manera penal y todo el mundo sabe que el Derecho Penal y la sanción no resuelven los conflictos sociales. Nosotros estamos en contra de ese proyecto, porque tiene un límite demasiado poco claro entre lo que es un delito y un derecho constitucional"*. *"El ministro Hinzpeter suele meter dentro de un mismo saco a quienes legítimamente se manifiestan con aquellos que cometen delitos en el contexto de las manifestaciones y que son los menos"*, recalcó<sup>716</sup>.

Asimismo, Fries, explicó que en un Estado democrático el orden público no es una garantía fundamental, sino "el conjunto de condiciones que permite el ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos, no la conculcación de derechos". Sostuvo que un punto a debatir como sociedad es qué tolerancia tenemos para concebir una democracia en término de conflictos que

---

<sup>712</sup>Ibid

<sup>713</sup> (CUT), 16 Enero 2013.

<sup>714</sup>“Ley Hinzpeter: El retorno a la dictadura. Documento pretende criminalizar las movilizaciones y encarcelar a quienes organicen marchas ciudadanas”. Ver en <http://www.CAMBIO21.CL/cambio21/site/artic/20120713/pags/20120713180545.html>

<sup>715</sup>Ibid

<sup>716</sup>Ibid

se van resolviendo, a veces con manifestaciones, sobre todo cuando no hay otros canales de participación”.<sup>717</sup>

Esta constatación empírica, sobre cómo ha reaccionado el poder político, frente a las movilizaciones legítimas de los asalariados, apunta a lo que quizás sea la debilidad principal de “realismo jurídico en sentido propio”. Para dar cuenta de este tópico, recurriremos al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por Carlos Pérez Soto, titulado “Vaguedad en el realismo jurídico” (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

“El “realismo jurídico en sentido propio”, es un enfoque centrado en la filosofía del lenguaje: se caracteriza por la extrema ingenuidad con que aborda las *relaciones entre el derecho y la fuerza*. *La afirmación de que el derecho regula el uso de la fuerza, formulada de manera general y homogénea simplemente no es cierta*. Como tampoco es cierto de manera global que el derecho ordena la convivencia humana. El ideal del imperio del derecho es simplemente eso, un ideal genérico, cuyo cumplimiento, e incluso cuya verosimilitud, depende de la magnitud de los eventos sociales a los que se enfrenta”<sup>718</sup>.

“El Derecho es capaz, en sentido relativo, de ordenar los pequeños eventos sociales, el orden de lo particular en tanto se mantenga como particular. Pero pierde dramáticamente su eficacia en cuanto se aproxima a los poderes sociales efectivos. En el ámbito micro social impera, con toda clase de dificultades, *la fuerza del derecho*, la sociedad como conjunto en cambio *sólo es regulada por el derecho de la fuerza*.”

Pero los poderes sociales que imponen su fuerza propia no se constituyen, en esencia, simplemente por su magnitud, sino más bien como funciones. Su fuerza resulta de una ponderación entre la magnitud de sus recursos, de su capacidad militar, de su capacidad administrativa, y la lógica que logran encarnar en ella. Y es más bien esa lógica la que es protegida, de manera fundamental, por el Estado de Derecho. Muchas normas favorecen de manera objetiva a los desposeídos, perseguidos o discriminados, pero el lugar social desde el que existen nunca puede rebasar la lógica que los ha llevado a esas posiciones”<sup>719</sup>. “Cuando logran reunir fuerza, la magnitud de la fuerza social necesaria que podría traducirse en fuerza del derecho, el derecho de la fuerza simplemente se impone, y todo el sistema jurídico, íntimamente comprometido con la lógica que lo ha originado, se apresura a sancionar la fuerza bruta, llamándola “poder constituyente”, y los académicos asociados se apresuran a recordar lo que han llamado, de manera oblicua “poder soberano”.

La declinación general del horizonte de virtudes liberales ante la descomposición progresiva de las relaciones contractuales que rigen el salario, en todo el planeta no es sino la muestra de que la primacía y exclusividad en la arbitrariedad global del Estado de Derecho no la tienen los países empobrecidos por la sobre explotación, sino que se hace manifiesta también en los propios países que se preciaban de progresistas y civilizados, confrontados con la avidez de sus propios banqueros”<sup>720</sup>

---

<sup>717</sup>Ibíd

<sup>718</sup>PÉREZ SOTO CARLOS, “Vaguedad en el realismo jurídico”, Revista Derecho y humanidades, Derecho U. de Chile N° 19, 2012, p.150

<sup>719</sup>PÉREZ SOTO CARLOS, 2012, Op. cit., p.151

<sup>720</sup>Ibíd

Por cierto que los defensores del statu quo, no se pronuncian respecto a la verdadera forma de violencia que comporta la conculcación flagrante en Chile de un derecho fundamental, cual es la negociación colectiva sin límites objetivos en tanto a temas intraempresa, como a cortapisas subjetivas en cuanto actores, con huelga efectiva. Sí se refieren desde luego, con aspavientos a los delitos de alta connotación pública. Recalcan trabajos que entregan contundente evidencia de que la criminalidad en Chile presenta una alta persistencia, mostrada por ejemplo en los delitos de robo, hurtos y drogas. Como es obvio capciosa y tendenciosamente no señalan que en Chile durante los años noventa, no obstante lo anterior, se ha acreditado que existe un conjunto de variables socioeconómicas que explican la evolución de la mayoría de los crímenes de connotación pública. En efecto, valores pasados de denuncias asociadas a este tipo de crímenes explican por sobre el 90% las denuncias actuales.<sup>721</sup> A saber, las tasas de pobreza y desempleo<sup>722</sup>

Este estudio es ratificado por uno más actual, de 2013, elaborado por el Centro de Seguridad Ciudadana (C.S.C) de la Universidad de Chile trabajó junto con el PNUD para aplicar la encuesta “Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina”<sup>723</sup>. Dicho estudio señaló que Chile una de las más altas de los países latinoamericanos. De ellos, un cuarto está detenido por robos por montos inferiores a los 200 mil pesos y el 60 por ciento estaba trabajando cuando cometió el delito. Es decir, como indicó Olga Espinoza, Coordinadora del C.S.C., *“los perfiles no son de personas necesariamente vagas, ociosas, que están andando por la vida, buscando la comisión de delitos per se, sino que personas que están medianamente insertas, digo medianamente porque tenemos que plantearnos si podemos hablar de inserción cuando los salarios que se reciben no les permite tener una calidad de vida básica para ellos y sus familiares”*.

Asimismo, la socióloga y experta en materias de Seguridad, Lucía Dammert, indicó con relación al gobierno de Sebastián Piñera, que *“ él tenía dos armas, por un lado el arma del Ministerio de Justicia, que ha tratado de avanzar en las medidas alternativas, en la consolidación de mecanismos que no necesariamente sean el encarcelamiento, pero por otro lado tiene el arma del Ministerio del Interior, que ha avanzado en decir que hay que meter a todos presos, que hay que asegurarse que todos aquellos que cometan delitos paguen con cárcel y todas esas narrativas que hemos escuchado. En lo que habría que avanzar es en tener una sola narrativa, el que comete delitos tiene que pagarlo pero el pago no siempre es carcelario”*<sup>724</sup>

*Finalmente, con este panorama es que Chile se inserta entre los datos regionales que presenta las Naciones Unidas, que lo muestran como un país con un escenario de dos grandes expansiones: la económica y también la delictiva. Sin embargo, esta última está característicamente referida a delitos y faltas contra la propiedad, no*

---

<sup>721</sup> BENAVENTE H. JOSÉ M. Y MELO EMERSON, “Determinantes socio económicos de la criminalidad en Chile durante los noventa”, Serie Documento de Trabajo N 223, Departamento de Economía U. de Chile, Octubre 2006, p.21

<sup>722</sup> Los resultados de este estudio muestran que un aumento en un 1 por ciento en la tasa de desempleo genera un aumento en un 0,21% en las denuncias por hurtos por habitante, mientras que para las drogas y robos el cambio es menor siendo un 0,09% y 0,07% respectivamente. Para el caso del ingreso, los resultados obtenidos sugieren que un cambio de 1 por ciento en el ingreso de las personas implica que los robos aumenten en un 0,07% y los hurtos en un 5 %. Para el caso de los delitos asociados a drogas se tiene que el aumento es de un 14 %. Una de las variables mayormente estudiadas como desencadenantes de criminalidad es la tasa de pobreza. Los resultados de este estudio muestran que efectivamente esta variable tiene un impacto sobre los principales delitos de connotación pública aunque el sentido del impacto es diferente dependiendo del tipo de delito que se trate. Por una parte, aumentos en un 1 por ciento en la tasa de pobreza están positivamente asociados con aumentos en un 0,05% y en un 0,10% en las denuncias de robos y hurtos respectivamente. Sin embargo, este aumento en la tasa de pobreza está negativamente asociado con las denuncias por drogas donde un aumento en un 1% en la tasa de pobreza genera una caída de un 0,61% en las denuncias. Cabe destacar que el efecto de la tasa de la pobreza no sólo es diferente a los otros dos delitos sino que además el impacto tiene una magnitud largamente superior. *Ibíd*

<sup>723</sup> <http://RADIO.UCHILE.CL/2013/11/13/encuesta-pnud-sobre-seguridad-ciudadana-revela-falta-de-eficacia-del-sistema-carcelario>.

<sup>724</sup> *Ibíd*

*siendo el bien jurídico principal afectado la vida e integridad personal física y psíquica, a la inversa de la tónica de nuestro continente.*<sup>725</sup>

Luego de cotejar los ejemplos de hipótesis planteados, para nosotros la manifestación histórica de este modo de orden social ha sido en definitiva la gobernabilidad neoliberal. Como contexto general tras estos movimientos que fluctúan entre coerción y consenso, ha coincidido el factor común de desconocer o abiertamente atropellar lo que se ha dado en llamar la *“piedra angular de la libertad sindical”*. Lo jurídico juega un papel importante como doble obstáculo a superar. Cómo superar la criminalización? Todo pareciera indicar que entroncando las distintas banderas de los desfavorecidos con la conducción neoliberal, todavía más allá de la desposesión misma del trabajo: es decir, masividad y centralidad de los malestares del capitalismo desaforado a través de la acción de los movimientos altermundistas. Lo de la judicialización es una tarea aún por observar. Nuevas estrategias de legitimación social y conquista de las demandas sociales se vuelven necesarias para romper este obstáculo. En este sentido, en el plano de los trabajadores subcontratistas parece avanzarse: la negociación de facto.

Así es, esta estrecha concepción de la huelga presente en la legislación laboral chilena ha tenido como efecto una curiosa e inédita situación: el número de huelgas que logra encuadrarse dentro de tan restrictivo marco legal es similar al de aquellas que no lo consiguen y así mientras en el año 2008 se efectuaron 159 huelgas legales y 158 huelgas ilegales, en el año 2009 se efectuaron 171 huelgas legales contra 128 ilegales.<sup>726</sup> Es más, cabe registrar un dato de enorme significación acerca de la intrascendencia del derecho de huelga en las relaciones laborales chilenas: el número de huelgas legales en el año 2009 (171) es casi igual al número de huelgas legales en el año 1990 (176) pese al notable aumento del número de asalariados en Chile<sup>727</sup>

La evolución analizada en el presente acápite respecto a la consideración jurídica que merecieron tanto la libertad sindical como la huelga, entre fines de los 80’s hasta el día de hoy, deja de manifiesto la estrecha conexión existente entre el Derecho penal del trabajo y el Derecho colectivo del trabajo.<sup>728</sup> Sin perjuicio de ello, debemos recordar que en nuestros días aún existen vestigios de aquella primera orientación asumida por el Derecho penal del trabajo ya que puede apreciarse la tipificación penal de determinadas manifestaciones colectivas de los trabajadores como por ejemplo: el vigente artículo 11 de la Ley de seguridad interior del Estado y la moción de la Ley Hinzpeter<sup>729</sup>

De todas formas, en virtud del reconocimiento de la libertad sindical como derecho humano fundamental, en el momento actual son principalmente las conductas del empleador tendientes a obstaculizar o impedir el ejercicio de tal libertad las que resultan penalmente relevantes. Asimismo, en mérito a la importancia de los bienes jurídicos tutelados, los empleadores son sujetos activos de delitos contra la salud y seguridad en el trabajo. La vida, la salud y seguridad

---

<sup>725</sup>Ibíd

<sup>726</sup>UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. cit., p.22

<sup>727</sup>Ibíd

<sup>728</sup> ERMIDA U. OSCAR Y RODRÍGUEZ C. EDUARDO, “Segundo diploma internacional en derecho del trabajo y relaciones laborales para asesores y dirigentes sindicales de américa latina. Conflicto de trabajo y crisis”, OIT, 2009, p.411

<sup>729</sup> A efectos de profundizar el análisis de la consideración jurídica de la ocupación de los lugares de trabajo en el Derecho comparado, Cfr. COLOTUZZO PARRILLO, Natalia: “Ocupación de los lugares de trabajo: estudio y evolución de este fenómeno” en XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del trabajo y de la seguridad social, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006, ps. 317 a 349. En ERMIDA U. OSCAR Y RODRÍGUEZ C. EDUARDO, OIT, 2009, Op. cit., p.412

del colectivo de trabajadores se constituyen así en bienes jurídicos dignos de tutela jurídico-penal.<sup>730</sup>

Al ser ése el criterio predominante en el Derecho comparado, es necesario hacer notar en Chile el hecho que las sanciones establecidas hoy en caso de incumplimiento del contrato de trabajo por alguna de las partes (trabajador/a y empleador) no son equivalentes ni proporcionadas. Por cuanto hoy nada impide a una empresa aplicar la máxima sanción que es el despido, incluso pudiendo realizar despidos masivos haciendo uso en el mejor de los casos, de la causal avalada hoy por “las crisis” que es la “necesidad de la empresa”; sin embargo, aunque se verifiquen en las empresas, en forma masiva y reiterada, múltiples infracciones a la ley, la Dirección del Trabajo no aplica la máxima sanción en contra de las infractoras, esto es *el cierre de la empresa*, principalmente por presiones políticas y económicas del empresariado chileno. Ante esto, las empresas que cuentan sobradamente con recursos económicos tienen presupuestado el costo de las multas por infracción de la ley laboral. Entonces, ¿por qué no emplear en contra de las empresas infractoras la política de Estado de endurecimiento de las penas en caso de delitos?; ¿por qué no criminalizar también estas conductas que atentan contra derechos fundamentales de las personas en estas pseudo sociedades que son las empresas?; ¿por qué no establecer como regla general el cierre una empresa ante su permanente conducta ilegal?

“Uno de los mejores ejemplos de inhibición del incumplimiento de la ley laboral por parte de las empresas en Chile se da justamente en el ámbito de la negociación colectiva, en el artículo 332 del Código del Trabajo, donde se sanciona al empleador que no da respuesta oportunamente al proyecto de contrato colectivo con una multa equivalente al 20% de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proyecto de contrato colectivo, pudiendo incluso tenerse por aprobado éste proyecto como máxima sanción.”<sup>731</sup>

### **3.3.4 ELEMENTOS PSICOSOCIALES ASOCIADOS A LA CONFLICTIVIDAD LABORAL**

Hemos develado los sórdidos niveles de desigualdad en Chile, criticando con sólidos argumentos el actual modelo económico imperante, el nefasto sistema de relaciones colectivas del trabajo y la precariedad del empleo en nuestro país. Empero, surge la necesidad de observar una realidad más omnicompreensiva, alejada del inconsciente imaginario impuesto por los medio de masas, que responda a la interrogante ¿Cuál es o son los mecanismo psicosociales que dan origen a este ostensible desequilibrio de poder? Y ¿cómo esos mecanismos logran enquistar en la pupila colectiva al cometido sindical, más que como una reivindicación legítima de derechos, como un espacio mal conceptualizado de conflictividad laboral?

“La respuesta no es simple, porque es que es un dispositivo multivariado. Es un fenómeno complejo, que no sólo se trata de desigualdades económicas o de ingresos, sino que tiene que

---

<sup>730</sup>Ibid

<sup>731</sup> Yanira Godoy, tiene vasta experiencia en asesorías a sindicatos, está afiliada a la Asociación Gremial de Abogados Laboralistas de Chile (AGAL); es Docente de la Universidad Arcis en el Área de Sociología del Trabajo y Docente de la Escuela Sindical (2009) de la Universidad Academia Humanismo Cristiano. Además es Asesora del Área Sindical de la Consultora Divisadero.

ver con elementos históricos y culturales, sociológicos que cruzan distintas aristas de la sociedad y disciplinas, a lo que no se le puede dar estas visiones parciales de la realidad, reduccionistas, sino integrales y que tiene que ver mucho de cómo está organizado el país, con su institucionalidad, que fue diseñado por las elites, que funciona para las elites y con resultados para beneficiar a estas elites. En este escenario, el resto de la población, tiene que saber agarrar parte de la riqueza que se va generando y que es una contradicción bastante importante, ya que su dice que es un modelo que está diseñado para que todos avancen y que de alguna manera estos chorreos van a significar que al final de los días exista más igualdad y mejores salarios; pero, en estricto rigor, uno se da cuenta que se trata de un crecimiento que termina concentrado en más de un 90% de pequeños grupos o familias en Chile. En ese sentido, el hecho que nos hayamos apartado totalmente de lo colectivo como forma de vida, termina incentivando al final el comportamiento individual y cuando hablamos de lucro como la médula por ejemplo, la referencia es a un comportamiento de maximizar utilidades a como dé lugar”<sup>732</sup>.

“Con esa premisa, con cifras y estadísticas frescas en su memoria, el reconocido médico psiquiatra y especialista en neurociencia, Rodrigo Paz, analiza la salud mental de los chilenos a 40 años del golpe militar y su diagnóstico es tajante: “*Este es un país brutalmente enfermo*”, asegura, corroborando sus palabras con datos que muestran altas tasas de depresión, estrés y adicción en la población, señalando que son todas enfermedades que se han desatado luego de la imposición del modelo neoliberal instalado por la dictadura. Su conclusión es que en la sociedad chilena se instaló la anomia, “que es la pérdida de la confianza en que existe un colectivo”, un fenómeno que genera aislamiento e insensibilización”<sup>733</sup>.

“Para ilustrar el estado de la salud mental de los chilenos, no quiero hacer sólo “atribuciones causales”, así que prefiere comenzar por los hechos, dando inicio a una larga lista de problemas que pesan sobre la población de nuestro país”<sup>734</sup>: *Uno de cada 3 santiaguinos se declara altamente*

---

<sup>732</sup> KREMERMAN MARCO, Economista de la Fundación Sol en entrevista “En Chile la dignidad del trabajador es un tema de segundo orden”, 05. Feb, 2013, ver en <http://noticias.rastro.com/?p=9093>

<sup>733</sup> PAZ RODRIGO, Psiquiatra social, respondiendo a una entrevista en <http://radio.uchile.cl/2013/09/24/chile-es-un-pais-brutalmente-enfermo>. Hacemos el alcance en lo “social” de su pretensión, al abordar sistémicamente el fenómeno, pues muy por el contrario, la tendencia en su ámbito es solapar a los dispositivos naturalizadores de la opresión subjetiva, entendiéndose al más poderoso, como la somatización y medicalización del malestar y la rebeldía. Una buena parte de su poder proviene del aura de saber científico que lo rodea. La psiquiatría imperante apoya y promueve ampliamente esta naturalización y ha logrado imponerla al sentido común como una tendencia general a medicalizar los malestares que surgen de contradicciones sociales muy visibles. Ver en <http://www.lom.cl/ae923786-b3e0-4151-b773-36f3049f14ba/Una-nueva-Antipsiquiatr%C3%ADa.aspx>

<sup>734</sup> “Uno: Chile es el país que tiene la tasa de depresión más alta del mundo. En la última Encuesta Nacional de Salud se logró establecer que 2 de cada 10 chilenos presentaban síntomas depresivos como para provocar algún grado de incapacidad funcional. Si uno compara eso con la estadística internacional, el promedio en estudios similares, hay 4 veces más prevalencia de síntomas depresivos en la población de chilenos adultos que en el resto de la población mundial.

“Dos: En todos los países de la OCDE el suicidio en niños y adolescentes, o se mantiene estable o va en disminución. Chile y Corea del Sur son los únicos países donde el suicidio en niños y adolescentes va en aumento.

“Tres: En la última encuesta de violencia aplicada por Adimark, 3 de cada 4 niños chilenos, declara que en su casa hay situaciones de violencia física y/o psicológica, y 1 de cada 10 niños chilenos reporta que ha sido víctima de abuso sexual.

“Cuatro: Chile es el país del mundo donde el consumo de alcohol de y/o marihuana se inicia más precozmente. El promedio de inicio de consumo de alcohol y marihuana y/o nicotina es a los 12 años, en circunstancias que en el mundo es entre los 14 y 15 años. De hecho las tasa de adicción en niños y adolescentes son de las más altas del mundo”.

“Cinco: Cerca del 40 por ciento de la población de adolescentes consumen alcohol en forma pernicioso para la salud. Cerca del 5% de la población de niños y adolescentes consume pasta base de forma adictiva y más menos el 10% de la población consume marihuana en forma pernicioso para la salud”.

“También tenemos las tasas más altas del mundo en conductas de bullying, de maltrato de niños por otros niños, para qué hablar de las tasas de delincuencia infanto-juvenil. Somos el país con la mayor tasa de internación en cárceles del mundo. La tasa de institucionalización en hogares del Sename, por situaciones de violencia intrafamiliar y otras, también es de las más altas

estresado. En fin, tenemos una serie de indicadores que muestran que estamos atravesando por una gravísima crisis de salud mental inédita en occidente.”

Periodista(P.)                   ¿Qué pasó con los ciudadanos de este país para tener este escenario?

R.P       *“Uno puede visualizar varias causas: Chile tenía cierta forma de trabajar, una cierta forma de funcionar y con el golpe militar se instala esto que se ha llamado modelo neoliberal, que cambia totalmente esta forma de vida. ¿Y en qué consiste este modelo? Básicamente en dos o tres cosas: primero, el Estado es subsidiario, lo que significa que las iniciativas en Salud, Vivienda, Educación, previsión social son entregadas a particulares y el Estado sólo interfiere cuando los particulares no pueden resolver estos problemas. ¿Qué significa en la práctica?, que cada chileno tiene que arreglárselas por su cuenta y eso ha generado un sentimiento de desconfianza, de inseguridad, de desprotección total. La gente siente que ya no hay nada, ni nadie, que lo pueda proteger. Si eso se conecta con otro fenómeno propio del neoliberalismo, que es la individualización, entonces, ya no hay sindicatos, no hay colegios profesionales, no hay federaciones estudiantiles -sólo en el último tiempo han asumido mayor vitalidad-, juntas de vecinos, pero claramente, tenemos un tejido social pobre, con ello la gente comienza a replegarse en sus casas”.*

*“El sistema neoliberal además, ha puesto la exigencia que las mujeres entren masivamente al mundo laboral y tienen que dejar a sus hijos precozmente en salas cunas y todos sabemos que los niños, los primeros seis meses o el primer año de vida no tiene que estar en salas cunas, tienen que estar con su madre, pero el modelo neoliberal exige que la madre salga a trabajar porque con el sueldo de uno de los progenitores no basta. Entonces, tenemos progenitores cansados, obligados a dejar a sus hijos precozmente, a destetarlos. Tenemos niños más estresados. Tenemos mala educación. Los colegios, salvo los que pueden pagar, son de muy mala calidad, se van segregando por nivel social, entonces, los colegios donde hay menos plata, es donde hay más estrés y hay mayor violencia. De hecho hay indicadores claros que dicen que la tasa de angustia y depresión es de más o menos un 7% anual en las personas de Lo Barnechea, Vitacura y Las Condes, pero es de un 40% anual en los sectores de bajos ingresos, o sea, claramente, la angustia y la depresión en Chile se distribuyen según nivel socioeconómico. Agréguele a eso que tenemos un sistema previsional absolutamente reventado, con un sistema de salud que está quebrado, donde se crea un sistema Auge que en la práctica significa que si usted se fractura una cadera a los 70 años va a tener que esperar un año con suerte para que la operen. Entonces: Desprotección, trabajo precario, campea el poder de los empresarios, de los poderosos, con bajo nivel de sindicalización, con leyes laborales que protegen poco a los trabajadores, con inspecciones del trabajo que muchas veces favorecen más al empleador que a los trabajadores”.*

P.                   ¿Quiénes acuden a su consulta?

R.P       *“Trabajadores del Transantiago, trabajadores del comercio, cajeras de supermercado, vendedores de call center, profesores sobreexplotados que tienen que trabajar a triple jornada para hacer las “lucas”, y al otro lado: ejecutivos de bancos y de empresas transnacionales, porque la lógica del neoliberalismo es la sobreexplotación del trabajador que incluye también al ejecutivo, entonces, tenemos estrés al por mayor”. “No hay justicia para los poderosos, porque para el pobre la justicia le cae con brutalidad. Todo eso va generando un fenómeno que se llama anomia, que es la pérdida de la confianza en que existe un colectivo”. “Los seres humanos somos animales sociales, somos primates sociales, somos colectivo. Se produce este fenómeno de aislamiento, de insensibilización donde al final vamos transformándonos en un país de zombies, que viven en la rutina. Se produce una anomia, una pérdida de la conexión con la moral, lo social, lo valórico. Entonces, hoy día pasan cosas aberrantes en Chile y la gente sigue su camino como un verdadero zombie, y el que logra conectarse con la*

---

del mundo. En Chile, las dos causas principales de muerte entre jóvenes y adolescentes, es muerte violenta, ya sea por suicidio o por homicidio

*realidad se deprime y se angustia. Tenemos un país dividido entre los anómicos, insensibilizados, zombificados y los que logran conectarse con esta situación”.*

P. -¿El diagnóstico es que este es un país que está enfermo?

R.P. *“Este es un país brutalmente enfermo, es cosa de ver cómo manejamos, cómo nos vinculamos, la pérdida de cordialidad. Es un país neurótico”.*

P. En el caso de un paciente, existen terapias y medicamentos, ¿qué se hace cuando es un país el enfermo?

R.P. *“A un paciente, le damos fármacos para que el cerebro comience a funcionar mejor, se adapte. Psicoterapia, para que la persona vuelva a recuperar un nivel que le permita funcionar, pero claramente estamos colocando parches. Si queremos salir de esta crisis de salud mental, el país tiene que cambiar. Tenemos que volver a pensar, a imaginar un país decente, un país vivible. Porque podemos generar ejércitos de psiquiatras, psicólogos, consultores de salud mental, pero siempre vamos a quedar al debe, porque lo que está generando esta oleada de enfermedades, inestabilidad emocional y estrés, es el modelo y hay que cambiarlo, pero para poder cambiarlo se necesitan ciudadanos movilizados y conscientes. El problema es que el modelo genera anomia y zombificación social. No es fácil. En la medida que el modelo va enfermando más a la gente, la gente se va haciendo menos sensible. Por eso el trabajo de recuperar la ciudadanía, la esperanza, es un trabajo urgente”.*

P. -¿El proceso electoral que hoy vivimos, en el cual se inscribieron nueve candidaturas a la presidencia, habla de un despertar o de todo lo contrario?

R.P. *“Yo creo que habla justamente de lo contrario, de la anomia, porque resulta que no hay sentido colectivo. La gente es incapaz de generar alianzas. Creo que si hubiera más facilidades para inscribir candidaturas habría 17 millones de candidatos, porque cada grupúsculo desconfía del otro y genera identidades parciales, es un fenómeno de sectarización de la política porque hay desconfianza. Entonces, está la izquierda más uno, más dos o más tres. Ni la derecha logra ponerse de acuerdo, porque no hay redes, no hay vínculos, no hay capacidad para generar alianzas y eso también tiene que ver con el impacto que tiene el modelo neoliberal. Porque ¿cuál es el mensaje?: arréglatelas solo, emprende solo, porque esta es una jungla y el que no se las arregla solo, está sonado”.*

Así, dentro del contorno de un sindicalismo limitado, esos aspectos tendrían la carga de lo que Marcuse llamó “tolerancia represiva”, según el cual aceptar la existencia de una amplia variedad de puntos de vista (simplemente se le puede visualizar como «libertad de expresión») es, en realidad, una forma escogida de represión.

A objeto de dejar de manifiesto el alcance de la “tolerancia represiva”, nos ceñiremos a la exhaustiva y certera labor llevada adelante por Carlos Pérez Soto, en su libro “Sobre la condición social de la psicología. Psicología, Epistemología, Política” (la caracterización a continuación en pie de página). En estos términos:

“La tolerancia imperante es represiva porque permite y fomenta la doble moral y, en cambio, ridiculiza y combate las perspectivas utópicas (de izquierdas o de derechas o surgidas sin esta dicotomía clásica) que aspiran a cambiar el mundo”<sup>735</sup>. “Cuando la tolerancia no es más que una forma disfrazada de la hipocresía, tiene que producirse inevitablemente un impacto en la moralidad pública, y éste se traduce forzosamente en un impacto sobre las formas de la

---

<sup>735</sup> PÉREZ SOTO CARLOS, “Sobre la condición social de la psicología. Psicología, Epistemología, Política”, Editorial LOM, 1996, p.193

subjetividad común. Sobre todo los jóvenes, y cada día más los niños. Justicia, no significa justicia, la reconciliación aparece como un discurso de conveniencia, democracia significa nuevos nombre y nuevos cargos en los infinitos empleos estatales, crecimiento con equidad significa que una minoría de la población crece de manera digna, la mayoría debe conformarse con políticas asistenciales<sup>736</sup>.

“En que puede convertirse la subjetividad común cuando las esperanzas se van vaciando de contenido? ¿Qué clase de aparato mental poseen los que mantienen las formas pero saben claramente que hay que vivir de otra manera?”<sup>737</sup>

“En la época de la tolerancia la psicologización puede convertirse, más que nunca, en un instrumento de dominación<sup>738</sup>. En la época de la tolerancia represiva, la subjetivización general de las relaciones sociales, que es paralela a la descomposición de las relaciones sociales en átomos de individualidad manipulables por la fuerza de la comunicación de masas, refuerza la tendencia a la adjetivación autoritaria de las clasificaciones psicológicas. Esto refuerza, de manera consiguiente, la dependencia de los individuos aislados respecto de los pequeños ingenieros sociales que parecen saber tratar la alteración.<sup>739</sup> Pero ocurre, además, que todas las categorías psicológicas de todas las teorías, están construidas como polaridades que definen un continuo de actitudes, posturas o estados subjetivos posibles (desde la neurosis hasta la psicosis, de la obsesión a la manía, de lo estimulante a lo aversivo, de la empatía a la agresividad). Estos continuos de estados nos son sino formulaciones cualitativas de continuos de grados que puede expresarse con los números reales”.<sup>740</sup>

“En la medida que estos continuos no tienen términos medios definibles con claridad, ocurre que prácticamente cualquier actitud o estado subjetivo que se desvíe del promedio instantáneo y fluctuante de las situaciones interpersonales puede ser adjetivado como digno de consulta al orientador, o al psicólogo, o al psiquiatra.”<sup>741</sup> “Esta “normalidad” no es hoy sino la de la tolerancia represiva. La psicologización general, en sus expresiones institucionales, se revela como instrumento de dominación. Puede ser estableciendo los modelos de normalidad en un colegio, en una oficina, en una familia. Puede ser llevando el modelo de agrado corporal de las capa medias a las poblaciones en crisis”.<sup>742</sup>

¿En cuántas escuelas en Chile se estará tratando despectivamente de sindicalistas a niños que intentando organizarse para ejercer derechos, formando desde ya el carácter autoritario de las relaciones laborales en nuestro país? ¿En cuánto colegio se estará dando a entender que autoridad es sinónimo de mando sin cuestionamientos y que la lealtad equivale a obedecer ciegamente las instrucciones del que manda?

A ese entorno legal agresivo, se suma un ambiente cultural tan hostil como la ley. De hecho, un absoluto éxito del modelo de la dictadura ha sido asignar un sentido emotivo a las palabras sindicalista y huelga, que ha terminado calando en buena medida a los propios trabajadores. La primera se asocia a alguien conflictivo que viene a enturbiar la paz social de la empresa. La

---

<sup>736</sup>PÉREZ SOTO CARLOS, 1996, Op.cit. p.191

<sup>737</sup>PÉREZ SOTO CARLOS, 1996, Op.cit. p.194

<sup>738</sup>PÉREZ SOTO CARLOS, 1996, Op.cit. p.195

<sup>739</sup>PÉREZ SOTO CARLOS, 1996, Op.cit. p.196

<sup>740</sup>PÉREZ SOTO CARLOS, 1996, Op.cit. p.197

<sup>741</sup>Ibid

<sup>742</sup>Ibid

segunda es una acción de agresión de los trabajadores a sus empleadores que algún modo traiciona la lealtad mutua que se debían.

Como ejemplo, el 3 de junio de 2013 del presente año, Hermógenes Pérez de Arce, columnista del diario El Mercurio y político de derecha en Chile, advirtió la posibilidad de un nuevo Golpe de Estado si se llegase a cambiar la Constitución, recordándonos el medio de dominio más directo de la élite para mantener el orden, siempre a su alcance.

Para ilustrar la imbricación entre tolerancia represiva y miedo en el caso chileno, acudiremos al profundo y coherente trabajo llevado a cabo por Karina Narbona, antropóloga, Investigadora de la Fundación SOL, titulado “El garrote y la zanahoria detrás del actual orden del trabajo” (la especificación a continuación en pie de página). A saber:

“Pues bien, ese orden, fundado en la desigualdad y el lucro, no sería nada sin el orden generado en el trabajo (donde se fabrica la desigualdad, y todo lo que nos rodea), espacio que se ha visto sujeto a un esfuerzo de desmovilización de relojería”<sup>743</sup>

“El miedo motivado por la represión vivida o anticipada es un factor importante en ello, miedo que marca especialmente a quienes vivieron la brutalidad de la dictadura, pero también, al ciudadano medio que se sabe expuesto a despidos, Dicom, embargos y, como escarmiento más fuerte, la posibilidad de ser oprimidos por Fuerzas Especiales, la Ley de Seguridad Interior del Estado (instada a ser usada incluso en huelgas) o un nuevo Golpe Militar. Pero la pacificación laboral y, en cierto sentido, la creación de un nuevo sujeto trabajador (ese que las empresas llaman “colaborador”) no ha pendido sólo del garrote y la intimidación, también de amarres más sutiles y desapercibidos. Veamos 5 de ellos”:

**A “Las “instituciones de la libertad”<sup>744</sup>:** “José Piñera, postulaba que “la pura represión era por sí sola una alternativa no sólo inmoral sino también ineficiente para combatir al comunismo y probablemente incapaz de derrotarlo, que era lo que interesaba” y creó, para ese efecto, una ley de sindical funcional al libre mercado, que “le probó al régimen militar que a la libertad no hay que temerle. Bien enmarcada y a salvo de distorsiones, la libertad —de reunión, de trabajo, de negociación, de asociación— siempre funciona” (memorias del autor en el libro La Revolución Laboral)”.

“Como expresa en su reacción a la película chilena “NO” de Pablo Larraín, el triunfo fue de quienes lograron plasmar el nuevo Chile más allá de los militares. El Plan Laboral fue clave para crear ese país exitoso que proyectaba él en sus memorias: ¿Gente haciendo cola para ir a votar? ¿Un debate en una asamblea sindical o en un Congreso? [nada de eso] .

Enseguida, este Plan laboral agrega elementos de democracia de base difíciles de refutar, como el voto secreto para distintas acciones sindicales y la desvinculación de los partidos. Así, dentro del contorno de un sindicalismo limitado, esos aspectos tendrían la carga de lo que Marcuse llamó y ya detallamos, como “tolerancia represiva”. Pues bien, su efecto de minimización y despolitización de la fuerza sindical fue certero y José Piñera se lo aclara a Pinochet a propósito de la Huelga de El Teniente de 1980”<sup>745</sup>:

---

<sup>743</sup> NARBONA KARINA, antropóloga, Investigadora de la Fundación SOL, ver en <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/06/10/el-garrote-y-la-zanahoria-detras-del-actual-orden-del-trabajo/>

<sup>744</sup>Ibid

<sup>745</sup>Ibid

*“No es mucho lo que puedo decirle sobre los detalles de la negociación colectiva, pero yo creo que haría bien en relajarse, señor Presidente. Esta no es una huelga revolucionaria sino sólo una huelga burguesa, a la que el gobierno no tiene por qué temer. Esta no es una huelga en contra suya, general, ni los comunistas controlan los sindicatos de El Teniente. Aquí hay un regateo similar al que realiza cualquier dueña de casa cuando sale de compras. Los trabajadores están peleando un 3 % más de aumento en sus remuneraciones y la empresa cree que no es justo otorgarlo. Eso es todo. Las huelgas dentro del marco del Plan Laboral no tienen nada que ver con las huelgas politizadas de antes. Nadie está pensando en marchar a Santiago ni en crear alteraciones de orden público”.*

**B “Una política laboral acorde a “los nuevos tiempos”.** El modelo consagrado por el Plan Laboral —todavía vigente— fue acompañado en los años post-dictadura por políticas destinadas a generar una macroeconomía saludable y exenta de conflictos. El ministro del trabajo de 1990 a 1994, René Cortázar, apostaba por “promover mecanismos que superaran los esquemas de confrontación” y gestar “un clima de cooperación y entendimiento entre trabajadores y empresarios” a través de acuerdos marco tripartitos (CUT-Gobierno-CPC), que pactaron una elevación de los salarios vía asignaciones y política de sueldo mínimo, a cambio de la mantención de la paz social. Desde allí se instaura la política de Sueldo Mínimo como LA política salarial de Chile (dado que la negociación prácticamente no existe), reajustando los sueldos según el cálculo de “la inflación proyectada y el crecimiento de la productividad” y desconsiderando la resolución de las necesidades”<sup>746</sup>.

“Esa política fue fértil: Cortázar exhibía al cerrar su gestión que los salarios reales crecieron en promedio un 15 % y el salario mínimo aumentó en un 30 % entre 1990-1993 (iniciando el periodo dorado de la Concertación), a la vez que la ocurrencia de huelgas llegó a la mitad de la cifra de los años sesenta. El conflicto se revelaba entonces como innecesario. La política laboral que continuó en adelante, constó de cambios a la institucionalidad pero ninguno que alterara de fondo el Plan Laboral. El único intento de reformulación global del Código del Trabajo incluyendo los derechos colectivos —donde se juegan las relaciones de poder— se hizo el año 1994 y quedó trunco. En lo que sigue no hubo cambios profundos”.

**C “Educación y disciplinamiento del mercado”<sup>747</sup>.** “José Piñera, en sus memorias del Plan Laboral, se refiere también a la “huelga sometida a la disciplina del mercado”, la “¿negociación colectiva? ¡por cierto que sí, concebida a partir del principio de la responsabilidad individual y disciplina del mercado!” y que “la posibilidad de contratar reemplazantes en las empresas en huelga es la mejor manera como el mercado disciplina las posturas en la negociación”.

“En efecto, la contención salarial, la inestabilidad laboral, el endeudamiento, la privatización de los derechos sociales y los costos asociados, que abundan en una economía flexible, hacen al trabajador más proclive a cuidar su fuente de ingresos para no perder lo que ya tiene y poder responder a sus necesidades y compromisos. En ese proceso, la disciplina ejercida por la privatización de la educación y las deudas ligadas, será crucial. Por un lado, la explosión de la cobertura de la educación en la década 1990 y 2000, que favoreció en especial a la educación

---

<sup>746</sup>Ibid

<sup>747</sup>Ibid

privada, sirvió de mecanismo de legitimación del modelo por efecto de integración. Pero además, el costo económico de esa integración marcaría la conducta laboral. Tal como revela en un tuit Cecilia Cifuentes, de Libertad y Desarrollo: “Si educación es gratuita, cae esfuerzo laboral de padres”. Es decir, la educación, como la gran zanahoria del siglo XXI, ha servido de intensificación del trabajo”<sup>748</sup>.

**D** “**Satisfactores laterales:** de salario emocional, bonos y endeudamiento. La crisis social se ha visto contenida también por la acción de satisfactores indirectos que mitigan el bajo valor del trabajo. Uno de ellos es el “salario emocional”, que requiere cierto preámbulo”<sup>749</sup>.

“Durante la década de 1970, cuando el capitalismo mundial inició el giro neoliberal, se produjo también un giro liberal en la gestión del trabajo: de la “administración de personal” se pasa a la “gestión de Recursos Humanos”. Este cambio de nombre no era accesorio, advertía la nueva estrategia empresarial para enfrentar el nuevo panorama flexible: el trabajador sería entendido en adelante como un recurso más, un recurso moldeable y movilizable hacia el proyecto de empresa, y la gestión tendría por misión central incitar su compromiso. El enfoque, desarrollado en los MBA de Harvard y conocido también como Gestión Sutil, se basa en políticas de animación y relaciones laborales altamente individualizadas para maximizar el esfuerzo en el puesto de trabajo, usando una retórica a-sindical y unitarista dirigida a borrar las fronteras ellos/nosotros (los jefes son llamados “líderes” y los trabajadores “colaboradores”). A Chile llega en los años ochenta”.

“Pues bien, uno de sus más recientes preceptos señala que lo más importante para motivar a las personas no son los salarios, y que las empresas deban concentrarse en crear incentivos no-materiales para generar un “estado de flujo” o “felicidad laboral”. El salario emocional sería ese conjunto de incentivos, entre los que se cuentan: un lenguaje afectivo, un canal directo con gerencia, reconocimientos simbólicos, beneficios anexos, instancias recreativas, trato informal y recompensa por méritos, cuestiones cada vez más frecuente en las grandes empresas”<sup>750</sup>. “Dentro de esto, los beneficios que a modo de caridad entrega la empresa, son los más apreciados por los sujetos disciplinados dado la escasez de derechos.”

“Los otros dos paliativos anunciados en el título ya se conocen: la política de subsidios y bonos por parte del Estado y el endeudamiento por parte de los hogares, amortiguadores que funcionan a toda máquina mientras continúa la devaluación del trabajo”<sup>751</sup>.

**E** “**Televisión y propaganda.** “Refiriéndose al papel de la televisión —otro medio de control social—, el ideólogo del Plan Laboral plantea que “*la televisión cumplió una función crucial en el establecimiento de la economía social de mercado en Chile. La economía libre no requiere necesariamente de militares en el poder para ser adoptada. Sólo requiere de televisión libre y de personas dispuestas a jugárselas por esta causa*”. Su peregrinación por los programas de televisión para promover la ley sindical fue una muestra de influencia de masas, pero ese rol de la televisión, la

---

<sup>748</sup>Ibíd

<sup>749</sup>Ibíd

<sup>750</sup>Ibíd

<sup>751</sup>Ibíd

prensa escrita y otros medios de comunicación en normalizar la conducta laboral, no ha perdido centralidad”<sup>752</sup>.

Para proseguir en la incidencia de la “Televisión y propaganda”, recurriremos al riguroso y convincente cometido llevado a efecto por la Universidad Diego Portales, titulado “Informe anual sobre D.D.H.H. en Chile 2008” (la singularización a continuación en pie de página). Así el estado de las cosas:

“Las restricciones normativas e institucionales apuntadas sobre el derecho de huelga se producen dentro de un contexto social caracterizado por una significativa y permanente hostilidad a su ejercicio efectivo, proveniente fundamentalmente del discurso público y en particular el derivado desde los medios de comunicación social. Estos últimos hacen aparecer al derecho de huelga más que como una situación de ejercicio de un derecho fundamental, como una cuestión de alteración de orden público, reforzando, de ese modo, una percepción social estereotipada y negativa sobre dicho derecho”<sup>753</sup>.

“En efecto, en el tratamiento de los medios de prensa y, por ende, en la construcción del discurso público sobre el derecho a huelga, se desvincula a este último de su contexto de negociación económica y salarial, y se hace primar su vinculación con la conflictividad laboral, idea explícitamente negativa, sobre la que subyace el juicio de valor dominante de que el conflicto laboral es un modo ilegítimo de reivindicar derechos de los trabajadores”<sup>754</sup>. “Así, una de las formas más sensibles de hostilizar el ejercicio del derecho de huelga por el discurso de los medios ha sido la magnificación de sus consecuencias en la generación de lo que sería un inédito clima de conflictividad laboral en Chile durante el año 2007, atribuyendo, de paso, subrepticias y escondidas intenciones políticas a los trabajadores”<sup>755</sup>. “De este modo, se ha creado la sensación pública de un explosivo aumento de la conflictividad, cuestión que no tiene asidero en los hechos objetivos medidos estadísticamente”.

---

<sup>752</sup>Ibíd

<sup>753</sup>INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE 2008, U.D.P, 2008, Op. cit. p.170

<sup>754</sup>En ese sentido, la huelga es invariablemente designada como un hecho y no como el ejercicio de un derecho. En el discurso la designación unánimemente utilizada es la de “huelga” a secas, no haciéndose alusión en caso alguno, al derecho de huelga. En el mejor de los casos, la información de los medios hace referencia a la “huelga legal”, aun cuando predominan abrumadoramente las denominaciones de connotaciones negativas tales como “paralización”, “paro”. Así, no es difícil encontrar titulares de prensa, todos referidos a casos de huelgas laborales, del siguiente estilo: “Empleados fiscales paralizan funciones en protesta por reajuste salarial”, en El Mercurio, Santiago, 19 de julio de 2007; “Paro en Chiledeportes podría terminar hoy”, en El Mercurio, Santiago, 8 de agosto de 2007; “Codelco: Detienen a 18 personas en protesta en Chuquicamata”, en El Mercurio, Santiago, 30 de julio de 2007; “Paro de Alsacia se mantiene tras fracaso de negociación entre empresarios y choferes”, en El Mercurio, Santiago, 20 de junio de 2007; “Choferes de Subus inician paro bloqueando terminales”, en El Mercurio, Santiago, 11 de junio de 2007; “Trabajadores protestan por mejoras salariales en provincias de Arauco”, en La Tercera, Santiago, 12 de marzo de 2007 y “La red de sindicalistas que agitan a los trabajadores chilenos”, en El Mercurio, Santiago, 8 de julio de 2007. En “INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE” 2008, U.D.P, 2008, Op. cit. p.171

<sup>755</sup>“En los últimos días, los dirigentes han estado en asambleas y ‘colectivos’ de trabajadores en el país incitando a una gran demostración nacional de descontento el 29. Exigen el fin de la brecha de salarios por subcontratación y ampliar la negociación colectiva e interempresas. Pero no todos los sectores adhieren y hay diferencias al interior del movimiento. Cada vez es más probable que las señales que los empresarios leen en el horizonte, de un clima laboral de mayor agitación, sean acertadas. Y no sería de extrañar que haya un aumento en los hechos recién vistos, como bloqueos de caminos, tomas, huelgas ilegales y negociaciones bajo presión para exigir mayores remuneraciones y cambios en las condiciones de contrato. La demanda laboral está estallando con fuerza, al igual que los ánimos de negociar bajo movilizaciones, como un efecto coletazos del conflicto de las empresas contratistas de Codelco”. El Mercurio, Santiago, 12 de agosto de 2007. En el mismo medio se alertaba de “la red de sindicalistas que agitan a los trabajadores chilenos”, para luego agregar que “una generación de dirigentes PC, que influyen en varias empresas del rubro a la vez y que se conocer entre ellos están tras las sucesivas huelgas que hemos vivido y viviremos este año”. Cuerpo Economía y Negocios de El Mercurio, Santiago, 8 de julio de 2007. Ibíd

“En efecto, si el criterio de medición de esa conflictividad es el número de huelgas adoptadas por los trabajadores, entonces el discurso público de la conflictividad desatada, tan presente en los medios de prensa, resulta falso o, a lo menos, dudoso: en dicho año se efectuaron por los trabajadores ciento cuarenta y seis huelgas, de una duración promedio de 10,9 días, mientras que el año anterior, el número de huelgas fue de ciento treinta y cuatro, pero con una duración promedio de 11,2 días, es decir, un aumento de sólo el 10%, pero con menos duración promedio de las mismas”<sup>756</sup>.

“También podría sostenerse que, en rigor, lo que aumentó explosivamente en el último período fue la cantidad de huelgas ilegales, como ocurrió con el caso Codelco o Forestal Arauco, pero ello tampoco es cierto. El porcentaje de huelgas ilegales del total de huelgas contabilizadas en Chile entre los años 1990 y 2006 es de un 45,5%, mientras que en el año 2007 las denominadas huelgas ilegales fueron ciento treinta y cinco, lo que representa aproximadamente un 46%, del total de las huelgas. Dicho de otro modo, el año 2007 se efectuaron las mismas huelgas ilegales promedio anual desde lo que va del retorno de la democracia”<sup>757</sup>.

“Las cifras parecen, más bien, dar plausibilidad a lo se ha sostenido. Esto es, que en un contexto normativo e institucional hostil al ejercicio del derecho fundamental de huelga, ese medio de reivindicación laboral parece de muy difícil acceso a buena parte de los trabajadores en Chile. Por ello, no es de extrañar que en el contexto de la masa total de trabajadores asalariados privados, el ejercicio de la huelga como derecho es prácticamente insignificante: el número de trabajadores involucrados en las huelgas del año 2007 fue de 17.294, lo que representa menos del 0,5 % del total de los asalariados privados”<sup>758</sup>.

“Tan bajo fue el nivel de huelgas legales en Chile en 2007, un año de alta conflictividad laboral como lo destacaron profusamente los medios de prensa y sectores empresariales”<sup>759</sup>, “que el número de las mismas es similar al que se producía entre los años 1987 y 1989, al final del período de la dictadura militar, donde las condiciones de ejercicio de una huelga eran muchos más complejas políticamente hablando (ciento veinticuatro en 1987, ciento trece en 1988 y ciento cincuenta en 1989), y es inferior al número promedio de huelgas al año durante el periodo democrático de 1990-2006 que fue de ciento sesenta y tres”<sup>760</sup>.

“En rigor, es posible señalar que en Chile existen vastos sectores de la actividad productiva o comercial que tienen un número mínimo de huelgas en relación con el número de trabajadores que emplea, dando cuenta que para esos trabajadores, la huelga es un derecho prácticamente inexistente. Así, por ejemplo, en el sector comercio el número de huelgas en el año 2007 fue de diecisiete y el número de trabajadores involucrados es de mil, ochocientos veintitrés. Una

---

<sup>756</sup>[www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-62610.html](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-62610.html). Visitada el 27 de Mayo 2008. En “INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE” 2008, U.D.P, 2008, Op. cit. p.172

<sup>757</sup>Basado en datos de “Conflictos Laborales en Chile: 1985-2006”. Estudio Consejo de Equidad y Trabajo, véase <http://www.trabajoyequidad.cl/documentos/temp/ConflictosLaborales.pdf>, visitada el 3 de junio de 2008 y Departamento de Relaciones Laborales, Dirección del Trabajo. *Ibid*

<sup>758</sup>Para el año 2006 el número de trabajadores asalariados privados según INE era de aproximadamente 3.650.000 personas. *Ibid*

<sup>759</sup>“CNC culpa a los conflictos laborales de frenar la productividad y competitividad”, en *El Mercurio*, Santiago, 6 de junio de 2008. Pedro Corona, presidente de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo, señaló que: “la mayor conflictividad laboral, mucha de ella al margen de la legislación vigente, es un factor que está frenando la productividad y la competitividad”. *Ibid*

<sup>760</sup>Departamento de Relaciones Laborales, Estadísticas, Dirección del Trabajo. En “INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE” 2008, U.D.P, 2008, Op. cit. p.173

conflictividad simplemente inexistente, atendido que representaría aproximadamente al 0,15% de los trabajadores de dicha actividad económica”<sup>761</sup>, “cuestión especialmente llamativa si se considera que se trata del sector con mayor infraccionalidad laboral durante el año 2007, según las cifras entregadas por la Dirección del Trabajo”<sup>762</sup>.

“Muy por el contrario, no hay menciones por la misma prensa, respecto de la frustración y sus motivos que constató la OCDE cuando señala que *“las relaciones laborales en Chile son generalmente confrontacionales y marcadas por la falta de confianza”*.<sup>763</sup> “Interesante es destacar cuál es, según la propia OCDE, la explicación de este alto nivel de conflictividad en el modelo laboral chileno: *“Esto se debe en parte a la limitada cobertura de los sindicatos y asociaciones empresariales. Por ejemplo, sólo el 11% de la fuerza laboral está sindicalizada y se concentra en determinados sectores, en particular en la minería (donde un 42% de los empleados está sindicalizado)”*<sup>764</sup>”.

### 3.3.5 ALGUNOS FACTORES POLÍTICO LOCALES, DEL ACTUAL ESCENARIO LEGISLATIVO

Chile se encuentra ad portas de un proceso eleccionario presidencial y parlamentario el 17 de Noviembre de 2013<sup>765</sup>. En ese marco, podríamos señalar que tras 23 años de Plan laboral “...la cuestión sigue sorprendentemente igual y en algún sentido peor: hoy en Chile, hay menos trabajadores organizados sindicalmente que al término de la dictadura (1990: 13,4 %/ 2009: 12,5%), hay menos trabajadores con cobertura de negociación colectiva (1990: 7,6%/ 2009: 5,9%) y hay menos trabajadores ejerciendo su derecho a huelga (1990: 25.010/2009: 21.915). Dicho en otras palabras -las propias del programa de Aylwin- nuestros trabajadores tienen menos equidad, menos justicia y menos participación hoy que hace 20 años”<sup>766</sup>.

Qué duda cabe que –salvo periodos electorales- el modelo laboral fue el gran olvidado de los gobiernos de la post dictadura. Y ese modelo de relaciones entre trabajadores y empleadores en Chile, sigue siendo un nudo problemático que el sistema político no logra resolver y que genera, por cierto, mucha frustración que se respira por todos lados<sup>767</sup>. Por ahora sólo adelantaremos el diagnóstico frustración, para más adelante profundizar en su génesis y posible tratamiento o cura.

Así las cosas, es que aquí nos preguntamos: ¿cuál es el cambio político jurídico que se requiere para arribar a las relaciones de poder justas y equilibradas en el trabajo?, ¿bajo qué criterio es posible analizar el accionar de las fuerza políticas que han participado en la generación de las relaciones defectuosas que hoy criticamos? y finalmente, ¿qué responsabilidad política es atribuible a la Concertación y la Alianza en la mantención, con algunas morigeraciones, del

---

<sup>761</sup>Según las cifras del Ministerios del Trabajo los trabajadores del comercio en el periodo Octubre-Diciembre del 2007 a 1.285.000 personas. Véase [www.mintrab.cl/descargar/CIFRAS\\_EMPLEO\\_OCTOCTOCT-DIC\\_07.pdf](http://www.mintrab.cl/descargar/CIFRAS_EMPLEO_OCTOCTOCT-DIC_07.pdf). Visitada el 3 de junio de 2008.Ibíd

<sup>762</sup><http://www.dt.gob.cl/1601/article-95556.html>. Visitada el 6 de junio de 2008.Ibíd

<sup>763</sup>OCDE, Evaluaciones y Recomendaciones, Abril 2009, p. 10. En UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op cit. p.3

<sup>764</sup>Ibíd

<sup>765</sup> Ver las principales diferencias de los candidatos en la materia, al final de esta Tesis en la sección Anexos, ver en <http://DIARIO.LATERCERA.COM/2013/11/03/01/contenido/pais/31-149922-9-las-principales-diferencias-programaticas-de-los-candidatos.shtml>

<sup>766</sup> UGARTE CATALDO, José Luis, 2010, Op. cit., p.2

<sup>767</sup>Ibíd

genuino plan laboral? Este es, en consecuencia, el marco legal y político-valórico que condiciona las conjeturas, acerca de cambios en aras de garantizar la efectividad del derecho a huelga en Chile, en el que precisamente se debe plantear este acápite.

Un entronque de tres aspectos:

- A** Mecanismos inmediatos para modificar la casi inmutabilidad del plan laboral y consecuencias jurídicas de cada uno de ellos
- B** Los métodos mediatos, político y/o jurídicos posibles para trastocar dicha tendencia.
- C** Responsabilidades jurídico-política y política propiamente tal, en aquella inmutabilidad, atribuibles a la Concertación y la Alianza por Chile, en base a su accionar legislativo en el retorno a la democracia

### **ANÁLISIS:**

#### **A Mecanismos inmediatos para modificar la casi inmutabilidad del plan laboral y consecuencias jurídicas de cada uno de ellos**

A todas aquellas fuerzas políticas, sociales, académicas, etc., proclives a consumir efectivos reconocimientos a un irrestricto respeto por la amplitud de la negociación colectiva y efectivo derecho a huelga, pareciera abrirse un par de vías para su prosecución, rutas no disyuntivas entre sí, pero de mayor o menor efectividad, según las valoraciones y convicciones de cada entidad promotora.

**A1)** La primera, de corte más realista y de corto plazo, consiste en defender la tesis que sostiene que desde que en Chile se ratificaron los Convenios 87 y 98 de la OIT, el año 1999, dichas normas pasaron a formar parte de nuestro sistema jurídico, por lo cual para la defensa de los derechos contenidos en ambos Convenios, ya no es necesario referirse al contenido de nuestra CPR o de nuestro CdT. Ello, puesto que dado el *principio de supremacía constitucional*, dichos Convenios tienen el carácter de supraconstitucional o, al menos constitucional. La consecuencia jurídica de esta opción, es en que en el intertanto no se supere la concepción contractualista de la huelga y no se lleven a cabo las modificaciones legales y constitucionales de nuestro país a los estándares internacionales, habrá que arriesgarse en la adversa jurisprudencia nacional, a la declaración de invalidez de todas las formas (tal cual lo ha hecho hasta ahora la judicatura) de ella y que no están prohibidas por la legislación internacional, conforme el artículo 5 inciso 2° de nuestra CPR.

Es decir, aducir enfáticamente como ocurre en otras latitudes, que la huelga es mucho más de lo que siempre le dijeron al mundo del trabajo que lo que era. Que ella tiene muchas modalidades: la de solidaridad —aquella huelga que va en apoyo de otra huelga—, la de celo o reglamento —el trabajo se somete a un cumplimiento en detalle de la reglamentación de seguridad lo que lo vuelve menos productivo—, la de brazos caídos —el trabajo se presta a un ritmo productivo inferior al normal—, la huelga relámpago —el trabajo se interrumpe por un momento de corta duración—, la huelga rotativa —se paraliza el trabajo por turnos sin interrumpir el total de la producción—, etc. Lo más interesante de todas estas huelgas no tradicionales, es que no existe ninguna regla legal en Chile que las prohíba y son manifestaciones legítimas de ese derecho fundamental tan olvidado. Esta opción no se cierra a los cambios legislativos, pero no los estima indispensables para sus efectos.

**A2)** La segunda opción, de un alcance más global y quizás resultados mediatos, es aquella que estimando insuficiente e ingenua la primera recién reseñada, por cuanto toma la experiencia es sumamente adversa hasta ahora, asume como imprescindible los cambios legislativos, en orden a explicitar en toda la jerarquía normativa nacional, el contenido de los compromisos ya asumidos por el Estado en el concierto internacional, pero no validados mayoritariamente por el poder judicial y la Contraloría general de la República, por estimarlos inconstitucionales. Ésta tesis, considera enfocar sus esfuerzos centralmente en cambios de mayor envergadura, que conllevan una interacción política intensa, no desestimando totalmente la fundamentación en Tribunales de la primera tesis

## **B Los métodos mediatos político y/o jurídicos posibles para trastocar dicha tendencia.**

Hemos visto que la piedra de tope en común para las dos tesis antedichas, es la legislación nacional, representada por la CPR y nuestro CdTr. En consecuencia, pasaremos analizar el detalle de dichos contenidos que ya hemos adelantado a lo largo de este Tesis. Sin embargo, cabe recalcar las herramientas de cada tesis según la anterior letra A) en comento.

**B1)** Esta memoria considera imperioso hacer valer en nuestra judicatura, el que tal como señalamos en el capítulo 2, acápite “Pronunciamientos de la OIT sobre la huelga en Chile”, el año 2001 en nuestro país entraron en vigencia los Convenios OIT N° 87 y n°98, sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización y de Aplicación de los Principio del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, respectivamente, ambos ratificados por el Congreso Nacional. El país ha sido notificado en distintas oportunidades tanto por la OIT (2008 y 2012) como por Naciones Unidas (2004), en cuanto a que la normas laborales de los reemplazos durante la huelga, la huelga en los Servicios esenciales y la penalización contenida en la Ley de seguridad interior del Estado, constituyen un incumplimiento de estos convenio y de la libertad sindical.

La comprensión de esta incorporación se efectúa con un análisis sistemático y crítico de los mecanismos de resguardo de la libertad sindical contenidos en el Código del Trabajo. Para estos efectos, se consideran las normas incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley N° 19.759 de 2001, tendientes a reforzar el respeto y promover el ejercicio de la libertad sindical, en concordancia con las normas y principios de los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT, como a su vez, las innovaciones introducidas por la Ley N° 20.087 de 2006 que modifica el procedimiento laboral, entre otros aspectos, en lo relativo a la protección de esta garantía constitucional, a través del procedimiento judicial de tutela ante las infracciones a este derecho fundamental, vale decir, frente a las prácticas desleales o antisindicales. Todo ello dio cuerpo a la elaboración un documento elaborado por la dogmática progresista de Chile, titulado “Manifiesto por un nuevo modelo de relaciones laborales”<sup>768</sup>

De esta forma, se desea poner de manifiesto el avance experimentado por la legislación laboral para asegurar el pleno y eficaz ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de la empresa. No obstante este grupo de iuslaboralistas progresistas, advierte que ya desde el año 1998 Chile había aceptado los compromisos derivados de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo, la que consagra en el punto 2 que : “*todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios*

---

<sup>768</sup><http://www.FUNDACIONESOL.cl/manifiesto-por-un-nuevo-modelo-de-relaciones-laborales1>

*aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil, y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, todo lo cual, en consecuencia, hacía menester ajustar la normativa laboral interna al contenido esencial de dichos instrumentos internacionales.*<sup>769</sup>

Ahora bien, en vistas a comprender el sentido general de las recientes modificaciones legales introducidas, es posible inferir que ella asumía la prevalencia de una concepción restrictiva de las facultades inherentes a la noción de libertad sindical, lo que encontraba también un correlato en la visión de la doctrina iuslaboralista tradicional chilena, y se traducía, en concreto, en una exclusión del ámbito funcional de la libertad sindical, es decir, el ejercicio de la actividad sindical en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, poniendo el acento, básicamente, en las facultades de constituir, organizar, afiliarse y desafilarse de una organización sindical. Por lo anterior, desde esta perspectiva se tendía generalizadamente a asociar la libertad sindical de manera exclusiva con el derecho de sindicación, lo que coincidía, a su vez, con la estructura normativa adoptada por nuestra Constitución Política de la República (CPR) y una lectura meramente formalista y no finalista de sus disposiciones, en razón de que el texto constitucional consagra por separado el derecho de sindicación (artículo 19 N° 19) del derecho a negociar colectivamente (artículo 19 N° 16 inciso 5) y asume un reconocimiento negativo y limitado del derecho a huelga (artículo 19 N° 16 inciso 6)<sup>770</sup>.

Esta concepción no entiende que los procesos sociales evolucionaron, dando paso a reconocerle a la huelga un contenido complejo que incluye derechos positivos (de hacer) y negativos (de no hacer), tanto en el plano individual como colectivo, lo que no es sino reconocer su carácter de atributo esencial de toda persona, es decir, su calidad de derecho humano fundamental, respaldado por un sinnúmero de instrumentos jurídicos internacionales ya aquí ampliamente citados<sup>771</sup>

**B2)** Ya señalamos que la CPR DE 1980 intentó perpetuar la inmutabilidad de un orden social a través de una serie de mecanismos, entre los cuáles señalamos en primer lugar, la existencia del régimen electoral binominal, sobre el cual ya hicimos notar su connotada definición de antidemocrático. En segundo lugar, la presencia de un entramado normativo llamado “legislación de súper-mayoría”, que constituye un aspecto de la Constitución de 1980 que urge ser reformado, pues vía leyes ‘orgánicas-constitucionales’ y las ‘de quórum calificado’, se contraviene lo dispuesto por el artículo cuarto de la carta fundamental (“Chile es una república democrática”), estableciendo una forma de ‘*democracia protegida*’.

En efecto, en el contexto de un constituyente autoritario que buscó ‘blindar’ los lineamientos básicos de una muy peculiar concepción de la política, la economía y la sociedad contra el riesgo de que fuera luego desmantelada en democracia, surgió la cuestión de cómo lograr tan ambicioso objetivo sin incurrir en la desmesura de una carta fundamental excesivamente larga y detallada. La respuesta estuvo en la introducción en el sistema constitucional chileno de las mencionadas leyes súper-mayoritarias, en especial, las leyes orgánicas-constitucionales. Este

<sup>769</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Tutela Jurisdiccional de la Libertad Sindical”. Revista de Derecho (Valdivia) 2006, vol. 19, n° 1., p.2

<sup>770</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2006, Op. cit. p.3

<sup>771</sup>Ibíd

último tipo de legislación requieren de un muy elevado quórum para ser aprobadas, modificadas o derogadas (cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio).<sup>772</sup> Producto del alto quórum requerido, son el equivalente funcional de lo que en otras democracias representa la propia constitución. Adicionalmente —y en combinación con el sistema electoral binominal— este tipo de leyes hacen extremadamente difícil que incluso un gobierno que cuente con el respaldo de ambas ramas del Congreso pueda avanzar su agenda legislativa sin contar con el concurso de la oposición.

Complicando aún más las cosas, y dado que la legislación orgánica constitucional ‘de base’ es la que la propia dictadura militar hizo aprobar hasta su último día en el gobierno (el 10 de marzo de 1990, cuando se apuró en introducir una batería de leyes con tal carácter), en los hechos nuestro sistema constitucional impide que gobiernos elegidos democráticamente puedan eliminar la legislación heredada del periodo autoritario si no logran persuadir de ello a una oposición que continúa fuertemente comprometida con lo que denomina ‘la obra del gobierno militar’. Así, en la práctica, o se logran acuerdos con las fuerzas políticas herederas del régimen militar, o sigue en vigencia la legislación ‘orgánica’ elaborada en dictadura.<sup>773</sup>

Como se advierte, la existencia de este tipo de legislación de súper-mayoría no es compatible con una sociedad comprometida de veras con el autogobierno del pueblo, es decir, con una democracia sin apellidos. Si bien es razonable que existan ‘cotos vedados’ de derechos fundamentales que ni siquiera una mayoría puede pasar a llevar, no es compatible con una democracia en forma el que buena parte de la legislación que regula las políticas públicas (en materia de educación, seguridad social, la justicia, fuerzas armadas y muchas otras) deba concitar mayorías propias de lo que en otras latitudes demandaría una reforma constitucional. Muy por el contrario, en los sistemas democráticos ‘a secas’, basta con que una mayoría simple de legisladores acuerde con el ejecutivo una propuesta legislativa para que ésta se transforme en ley. Esto tiene la saludable consecuencia de que los electores sienten que su voto influye decisivamente en el curso de las políticas que finalmente se adoptan

Finalmente, si se toma en consideración que durante los últimos años el Tribunal Constitucional ha expandido por vía jurisprudencial el ámbito de materias que requieren ser reguladas por leyes ‘orgánicas constitucionales’,<sup>774</sup> se advierte que ello ha reducido aún más las materias susceptibles de ser decididas por la libre y soberana acción de los representantes del pueblo. Esta sensible disminución de la capacidad decisiva de la democracia tiene como resultado práctico que se mantiene el statu quo heredado de la dictadura.

Vistas las limitaciones establecidas por nuestra CPR, es necesario apuntar a las convenientes modificaciones relativas al mundo del trabajo, en la que se necesita de una CPR con una nueva impronta. Un nuevo sello que fortalezca la institucionalidad laboral, cimentada en la consagración amplia de la libertad sindical, tanto en una faz orgánica y funcional, como a nivel individual y colectivo, en armonía de los otros derechos conexos, cuales son el derecho al trabajo y a la seguridad social. Para ello es necesario entender detalladamente las modificaciones que requiere nuestra carta magna.

---

<sup>772</sup>Artículo 63, inciso dos, de la Constitución de 1980. En COUSO JAVIER Y CODDOU ALBERTO, UDP, N° 2 – 2009, Op. cit. p.11

<sup>773</sup>Véase Couso y Toha (2009).Ibíd

<sup>774</sup>Véase Patricio Zapata (2008), pp.: 395-458.En COUSO JAVIER Y CODDOU ALBERTO, UDP, N° 2 – 2009, Op. cit. p.12

En concreto, valiéndonos del esquema propuesto por el Dr. Fernando Muñoz en su artículo “Como cambiar la constitución”, para dimensionar las modificaciones debemos saber que “Nuestra CPR se divide en quince capítulos, unidades temáticamente organizadas, uno de los cuales versa precisamente sobre los mecanismos para reformar la misma Constitución. Así, el Capítulo XV establece que la modificación de la Constitución ha de seguir los mismos procedimientos establecidos para la tramitación de una ley: el Presidente o cualquier parlamentario (éstos, con diversas restricciones en cuanto a las materias que pueden proponer se reformen) presenta un proyecto de reforma, el cual ha de ser aprobado por ambas Cámaras y firmado por el Presidente”<sup>775</sup>.

“Hay dos importantes características de este proceso que debemos tener presente: sus quórum de aprobación, y la posibilidad (o, más bien, la imposibilidad) del plebiscito. Para aprobar una modificación de la Constitución se requiere el voto favorable de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio: 72 diputados (de 120), y 23 senadores (de 38). Ciertos capítulos de la Constitución, sin embargo, requieren un quórum aún más alto. Modificar los Capítulos I (Bases de la Institucionalidad), III (Derechos y Deberes Constitucionales), VIII (Tribunal Constitucional), XI (Fuerzas Armadas), XII (Consejo de Seguridad Nacional), y XV (Reforma Constitucional) requiere el voto favorable de dos tercios de ambas Cámaras: es decir, 80 diputados y 25 senadores. A efectos de las demandas del iuslaboralismo progresista los Capítulos I y III son particularmente importantes, por lo que todo indica que dicho sector debiera aspirar a contar con el quórum más alto, esto es dos tercios”<sup>776</sup>.

“¿Podría obviarse estos altos quórum convocando a un plebiscito? No. En materia constitucional, nuestra Constitución sólo establece la posibilidad de hacer plebiscitos en el caso en que haya discrepancias entre el Presidente y dos tercios del Congreso, con lo que se vuelve a la necesidad de contar con suficientes votos parlamentarios. Así, en la eventualidad de que el próximo Congreso haya suficientes votos para modificar la Constitución (en el actual no los hay), y que el Presidente que suceda a Piñera se oponga a esta iniciativa y ejerza su facultad de veto, se necesitarían dos tercios de los parlamentarios en ejercicio para insistir en dicha reforma. En ese caso, o en el caso que el Presidente introduzca cambios en la reforma y dos tercios de ambas Cámaras insistan en el texto original, el Presidente podrá convocar a un plebiscito. No hay ninguna otra posibilidad de hacer un plebiscito en materia constitucional; algo que la Contraloría y el Tribunal Constitucional están encargados de hacer respetar.”<sup>777</sup>

“En términos concretos, esto significa que para hacer una reforma constitucional que no esté negociada con los diputados y senadores de derecha hay que haberlos derrotado previamente en las elecciones parlamentarias. En el caso del Senado, que se renueva por mitades cada cuatro años, esto es particularmente difícil dado que nueve senadores de derecha seguirán en sus escaños hasta el año 2018. Asumiendo que los nueve senadores de la Concertación que duran hasta el 2018 estén a favor de cambiar la Constitución, eso significa que en la elección parlamentaria del 2013 las fuerzas políticas que deseen cambiar la Constitución deben sacar 80 diputados y no menos de 16 senadores”.

“Debido al sistema binominal, eso exige que todas las fuerzas progresistas compitan en una única lista que saque el doble de votos que la lista de la derecha en al menos veinte distritos

---

<sup>775</sup> MUÑOZ FERNANDO, Doctor en Derecho, Universidad de Yale. Profesor de la Universidad Austral. Ver en <http://www.elmostrador.cl/opinion/2011/07/28/como-cambiar-la-constitucion/>

<sup>776</sup>Ibíd

<sup>777</sup>Ibíd

(diputados) y doce circunscripciones (senadores). En resumen, para poder cambiar la Constitución el 2014 las fuerzas progresistas necesitan sacar veinte doblajes de diputados y doce doblajes de senadores en las elecciones de 2013, e impedir que la derecha doble en ningún distrito ni circunscripción”<sup>778</sup>.

“¿Existen otras vías para modificar la Constitución?”<sup>779</sup> ¿Existe, por ejemplo, la posibilidad de convocar a una asamblea constitucional? La respuesta es muy simple: no. La única forma jurídicamente válida de modificar la Constitución es mediante el proceso previsto en la Constitución misma. Todo otro mecanismo equivaldría a violar la Constitución, con todo el simbolismo y las consecuencias que ello implica”<sup>780</sup>.

“Ahora bien, hay que tener presente que todas estas consideraciones versan sobre la posibilidad de “*modificar*” la Constitución, lo cual es distinto de “*reemplazar*” la Constitución. Modificar consiste en alterar el texto existente mediante los mecanismos previstos para ello por el mismo texto. Reemplazar la Constitución es más radical: es declarar inválido el texto vigente y dictar uno nuevo de cero. Es destruir abiertamente la institucionalidad existente. Por supuesto, eso no se hace gratis. Ante esa eventualidad la derecha recurriría a la Contraloría y al Tribunal Constitucional, organismos encargados de velar por el cumplimiento de la legalidad. Los militares probablemente harían también sentir su opinión”<sup>781</sup>. No olvidemos que cuando se suspende la legalidad, no suele primar la legitimidad sino la fuerza (ya citamos al respecto a Carlos Pérez Soto en el capítulo 2, apartado “Criminalización de la protesta & judicialización de las demandas sociales”); y más específicamente, la fuerza militar, la cual no suele ser particularmente progresista”.

“En fin, ¿significa todo esto que siempre se estuvo condenado a vivir bajo una Constitución neoliberal? No necesariamente. En primer lugar, la posición más optimista señaló que siempre estuvo la posibilidad de ganar elecciones. La Constitución de 1980 y sus leyes complementarias nos ponen las cosas cuesta arriba debido al sistema binominal; por lo mismo, se requiere el esfuerzo y sacrificio desinteresado de todos los sectores progresistas por otro modelo constitucional”<sup>782</sup>. Sin embargo, frente a este escenario ominoso, más de algún representante de los demócratas políticos del progresismo, podría señalar que no es todo justo moralmente, estar “obligados a casi lo imposible”, en aras de resguardar los bienes jurídicos defendidos por los herederos del régimen dictatorial, so pretexto de blindar una “estabilidad” democrática.

“En segundo lugar, se puede dejar de ver la Constitución como un texto jurídico y verla como un programa político, económico y social delineado en dicho texto jurídico, pero implementado y perfeccionado en sus leyes complementarias. De esta forma es necesario hacer una consideración sobre las limitaciones legales de la CPR del 80”<sup>783</sup>.

---

<sup>778</sup>Ibíd

<sup>779</sup> Para considerar una distinta óptica, desde un punto de vista más amplio a nuestro parecer, que desde la mera problemática jurídica propiamente tal y extenderla debidamente al fenómeno político, ver entrevista al final de esta Tesis en sección Anexos, a Fernando Atria, en “Fernando Atria vuelve a la carga sobre el mecanismo para crear una Nueva Constitución: Si la cancha es tramposa, el problema no se puede solucionar jugando en esa cancha”, en <http://www.elmostrador.cl/pais/2013/10/08/si-la-cancha-es-tramposa-el-problema-no-se-puede-solucionar-jugando-en-esa-cancha/>

<sup>780</sup>Ibíd

<sup>781</sup>Ahora bien, importantes teóricos de la política y del constitucionalismo han manifestado que tal acto de “insurgencia constitucional”, para utilizar un término de Antonio Negri, es siempre legítimo (aun cuando sea ilegal) dado que el pueblo es el titular del poder constituyente.

<sup>782</sup>Ibíd

<sup>783</sup>Ibíd

En lo relativo al mundo del trabajo, no es inalcanzable lo que se debe modificar en la CPR para fortalecer la institucionalidad laboral. El cuerpo legal maestro en la materia es el CdTr, y las principales normas lesivas contra los intereses de los trabajadores están aquí, incluyendo ese gran agujero negro de los derechos laborales que es la restricción del derecho de huelga (art. 369 y ss. del mismo cuerpo legal, particularmente el art. 381).

“En base a lo anterior, La Ley de Matrimonio Civil, el Código Laboral, la Ley de Defensa del Consumidor, son todas leyes cuya reforma exige tan sólo el voto favorable de la mayoría de los senadores y diputados presentes en la sala al momento de la votación. La Ley General de Educación, entre otras leyes orgánicas constitucionales, requiere el voto favorable de cuatro séptimos de los parlamentarios en ejercicio; esto es, 69 diputados y 21 senadores. En suma el grueso de las modificaciones inciden sobre el Código del Trabajo, que no tiene estatus constitucional ni de ley de quórum especial, sino de ley común. Obtener estos quórums es más fácil que sacar los 80 diputados y 25 senadores necesarios para modificar la Constitución. Es, además, más efectivo. Como todo buen constitucionalista sabe, una Constitución admite múltiples interpretaciones, y por ello terminan siendo las leyes las que configuran de manera específica las instituciones políticas, sociales y económicas. Las leyes interpretan y aplican la Constitución”<sup>784</sup>.

Por eso, F. Muñoz señala, que si le preguntara su opinión como constitucionalista, diría que prefiere tener buenas leyes a tener una buena Constitución. En conclusión el problema jurídico, en todo caso, siempre ha sido uno de mayorías. Para cambiar las leyes se necesitan mayorías parlamentarias y, a menudo, el respaldo del Presidente; el único que puede presentar ciertos proyectos de ley<sup>785</sup>.

Desentrañar de alguna manera la correlación entre idearios programáticos y realizaciones fácticas, es lo que cabe en el siguiente punto.

### **C Responsabilidades jurídico-política y política propiamente tal, en aquella inmutabilidad, atribuibles a la Concertación y la Alianza por Chile, en base a su accionar legislativo en el retorno a la democracia**

La responsabilidad constitucional del Gobierno en Chile es una responsabilidad jurídico-política. “Es responsabilidad jurídica porque se funda en conductas constitutivas de ilícitos constitucionales, de lejano cuño penal o administrativo, como el mal desempeño del cargo público, la infracción (abierta o no) de la Constitución y de las leyes o la comisión de delitos; que se persiguen en un procedimiento dual (acusación en juicio político) sometido a la Constitución y la ley, y revestido de resguardos garantísticos mínimos como las garantías del principio de legalidad y del principio de debido proceso legal. También es responsabilidad política porque los órganos que admiten la acusación y que juzgan son órganos políticos (Cámara de Diputados y Senado) actuando con un amplio margen de libertad o discrecionalidad a la hora de encuadrar las inconductas en los ilícitos constitucionales, aunque deben someterse al imperativo hermenéutico del Derecho Sancionador, en orden a que los ilícitos constitucionales son de derecho estricto e interpretación restrictiva.”<sup>786</sup>

---

<sup>784</sup>Ibíd

<sup>785</sup>Ibíd

<sup>786</sup> ZÚÑIGA URBINA FRANCISCO, “Responsabilidad Constitucional del Gobierno”, Revista Ius et Praxis v.12 n.2 Talca 2006, Conclusiones, ver en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200003&script=sci_arttext)

Subsiste la responsabilidad política indirecta del Presidente de la República, la que se expresa en las elecciones periódicas, de suerte que, cada cuatrienio el pueblo o cuerpo electoral podrá renovar o no la confianza depositada en el gobernante (en caso de admitirse la reelección), y/o el partido o coalición de partidos que le sirvan de soporte (en caso de estar prohibida la reelección como es en Chile). También subsiste el reforzado control político sobre los actos del Gobierno (actos de la Administración y actos de Gobierno) que ejerce la Cámara de Diputados a través de mecanismos como acuerdos, oficios fiscalizadores, interpelaciones parlamentarias y comisiones investigadoras (artículo 52 N°1 C.P.R.).

Por lo tanto, la responsabilidad política no se subsume bajo la responsabilidad jurídica, como la legitimidad política no se subsume bajo la legalidad jurídica.

### **C1 La responsabilidad constitucional del Gobierno en Chile es una responsabilidad jurídico-política.**

Luego de analizar los antecedentes de desenvolvimiento de la Concertación y la Alianza por Chile en sus respectivos períodos de gobierno, podemos señalar que no caben antecedentes para llevar adelante una acusación en juicio político del Gobierno (Presidente de la República y ministros de Estado), tanto en lo relativo al ilícito constitucional mismo, como a los servidores públicos pasibles, en torno a la libertad sindical<sup>787</sup>

### **C2 Responsabilidad política propiamente tal**

¿Qué es y bajo qué criterios podemos fijar este de tipo responsabilidad política indirecta? Nos estamos refiriendo al estándar según el cual, puede atribuírseles algún tipo de culpa a las fuerzas políticas, por la no realización del contenido de su ideario plasmado en sus programas de gobiernos, o haberlo llevado a cabo de forma imperfecta, según lo establecido conforme su análisis del momento en el cuál ejercen el poder.

En este orden de ideas, la tentativa lógica sería la de analizar los elementos clásicos de atribución de culpa por incumplimiento de una obligación. Pero en rigor, qué tipo de obligación es la que se incumple? Una obligación contractual o una obligación de no dañar al otro con quien no existe un vínculo jurídico previo, como en la responsabilidad extracontractual. Ciertamente no corresponde una responsabilidad extracontractual, en que el rasgo central es el incumplimiento del deber la producción de un daño a un tercero desconocido y no el incumplimiento de una obligación

Por otra parte, no corresponde al concepto de una “obligación” civil, esto es, el incumplimiento de un vínculo o relación jurídica entre dos o más personas determinadas, en virtud de la cual una de ellas, sujeto pasivo o deudor se encuentra en la necesidad de efectuar a favor del sujeto activo o acreedor una determinada prestación (objeto) que tiene por objeto dar, hacer o no hacer una algo. Difiere de ese tipo de responsabilidad, pues la prestación de ella es unívocamente patrimonial, a diferencia de la política, y por otra parte, porque la primera es coercible, es decir, el acreedor cuenta con los medios para hacer efectiva el resarcimiento ante

---

<sup>787</sup> Conforme el análisis por los ilícitos de haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, haber infringido abiertamente la Constitución o las leyes para el jefe de Estado o por los ilícitos de haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por haber infringido la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno para los ministros de Estado (artículo 52 N° 2 letras a) y b) C.P.R.).

un cumplimiento. La diferencia es que en la responsabilidad política sí existe un vínculo previo, entre electores y políticos, asimilable en parte las obligaciones naturales. Lo correcto creemos, es que la responsabilidad política es un tipo de responsabilidad sui generis, asimilable a los llamados “*deberes jurídicos específicos*”, que no corresponden al concepto de obligación y que son de contenido eminentemente ético y/o moral, por lo cual no es posible exigir su cumplimiento de manera coactiva. Podríamos emparentarlo a los deberes del derecho de familia, donde no concurre el binomio derecho- obligación, sino que el de derecho- deberes.

En consecuencia, en base a estos distingos, es necesario recalcar que al tratarse precisamente de “declaraciones de principios”, la imputabilidad a las fuerzas políticas podría centrarse en analizar:

c2i) Incumplimiento de un deber, por acción u omisión.

c2ii) Culpabilidad (por dolo o culpa)

c2iii) El daño.

c2iv) Vínculo causal entre incumplimiento y el daño

## ANÁLISIS

Antes de detallar, haremos un alto en unos puntos previos, toda vez que resultan las premisas de las disquisiciones siguientes.

En primer lugar, analizar a las fuerza políticas significa inspeccionar su actuar como poder Ejecutivo y Legislativo, atendiendo por cierto al rol que les cabe en la alternancia en el poder en una democracia constitucional. Respecto del ámbito legislativo, hay coincidencia en la doctrina que dicha responsabilidad es inimaginable<sup>788</sup>. El único límite claro de dicha actividad es el principio de la supremacía constitucional, preservado por el Tribunal Constitucional mediante un control concentrado y único

En cuanto al Ejecutivo, su actuar es analizado considerando:

- a) Que en su período elabore los *Mensajes* necesarios para promover ante el Parlamento, la discusión de los proyectos de Ley que comprometió en su programa de gobierno.
- b) Llevar a efecto dentro de sus facultades legales y reglamentarias, las correcciones posibles señaladas por organismo internacionales, respecto de la discordancia de nuestra legislación con los compromisos internacionales asumidos y ratificados.
- c) Dotar a la Dirección del Trabajo, de las herramientas legales y técnico-económicas, para fiscalizar el cumplimiento del Derecho de trabajo, tutelando la libertad sindical.

La segunda consideración es la que sigue. La acción política de la derecha chilena, hoy articulada como Alianza por Chile, tanto como oposición y como gobierno en estas últimas décadas, ha consistido solapada y sistemáticamente en no promover los principios desarrollados en la libertad sindical. Muy por el contrario, siempre fueron una cortapisa para la *llamada piedra angular* del derecho colectivo del trabajo. Por ello no es pertinente esbozar más que esta reseña, pero no puntualizar su cometido, tal como lo merece la Concertación, que

---

<sup>788</sup> BARROS BOURIE Enrique, abogado y profesor civilista, en Diplomado de responsabilidad extra-contractual de la Escuela de graduados de la U. de Chile

notoriamente se comprometió a ello sucesivamente. El primer sector, para ser un agente retardatario, ha recurrido a toda la legalidad heredada de la dictadura cívico militar que ya hemos reseñado, vale decir, las leyes orgánicas contra-mayoritarias, el sistema electoral binominal, la labor preventiva del Tribunal Constitucional y rol subsidiario del Estado (que tienden a mantener el “empate político”). La derecha tuvo y tiene un discurso laboral contradictorio. Por un lado señala mediáticamente, que los trabajadores son intocables, pero esto sólo en términos formales. O sea, los trabajadores cuentan en verdad con toda una legislación adversa, pero emotiva y mediáticamente se les protege, a través de un discurso casi paternalista. Por eso la narrativa de la derecha nunca habló de sindicalización ni negociación colectiva, ni menos huelga<sup>789</sup>

Esa trayectoria la podemos ejemplificar en el actuar de su principal referente político en la actualidad, la ex ministra del trabajo y actual candidata presidencial, Evelyn Matthei, que ya adelantamos en el del capítulo 2, apartado Informes académicos de 2013<sup>790</sup>

Al respecto, J.L.Ugarte es lapidario al evaluar el paso de Matthei por la cartera de Trabajo. “El proyecto de Multirut, la expulsión de los empaquetadores de supermercados del Código del Trabajo, son algunos ejemplos que demuestran para Ugarte, que “Matthei no hizo nada y, si lo hizo, fue en dirección de los empresarios”. Los proyectos laborales que Matthei dijo que se iban a implementar en materia de trabajadores, no se implementaron. Y las veces que se intentó regular, finalmente fueron proyectos inverosímiles. Sus proyectos de ley fueron orientados a disminuir los derechos de los trabajadores, no a aumentarlos. A través de la Dirección del Trabajo rebajó el monto de las indemnizaciones. Otro ejemplo es el proyecto emblemático de Multirut. Ella presentó un proyecto que era absolutamente pro-empresarial. En él se complicaba la definición del Multirut. Por otra parte, Matthei propuso la creación de una comisión que resolviera los casos de uso abusivo de personalidad jurídica, pero la comisión en su composición era completamente empresarial. Ella, cuando dice que hizo mucho por los trabajadores, nunca dice qué hizo”<sup>791</sup>.

Por otra parte, su programa de gobierno para el 2014 ratifica esta tendencia histórica, pues señala en el tópico de laboral y empleo, que su énfasis radica en la creación de 600 mil nuevos empleos. Un Ingreso mínimo de \$ 300 mil para mujeres y jóvenes vulnerables y de clase media con jornada completa y finalmente una fórmula para reajuste automático del sueldo mínimo. Es decir, sólo enfatiza la prosecución de ventajas laborales, supeditadas al discurso del intocable “crecimiento económico”. En tanto en el ámbito de la Constitución y el sistema político, propone una “evolución constitucional”, descartando asamblea constituyente, no mencionando para nada las deudas con la libertad sindical.<sup>792</sup>

En conclusión, la acción es que la derecha siempre estuvo orientada a blindar el destajo de la libre iniciativa individual y el derecho de propiedad, en desmedro de la libertad sindical.

---

<sup>789</sup> UGARTE JOSÉ LUIS, profesor de derecho laboral de la UDP, ver en <http://www.elmostrador.cl/pais/2013/10/24/el-paso-de-matthei-por-el-ministerio-del-trabajo-fue-patetico-y-absolutamente-en-contra-de-los-intereses-de-los-trabajadores/>

<sup>790</sup> Legitimación (o deslegitimación) de la huelga en los distintos sectores político sociales al año 2013, a través de medios escritos y/o digitales, comunicacionales y académicos, de la época

<sup>791</sup> UGARTE J.L., Op. cit , ver en <http://www.elmostrador.cl/pais/2013/10/24/el-paso-de-matthei-por-el-ministerio-del-trabajo-fue-patetico-y-absolutamente-en-contra-de-los-intereses-de-los-trabajadores/>

<sup>792</sup><http://DIARIO.LATERCERA.COM/2013/11/03/01/contenido/pais/31-149922-9-las-principales-diferencias-programaticas-de-los-candidatos.shtml>

## LA CONCERTACIÓN

### c2i) El incumplimiento del deber

Desde la otra vereda, también señalamos en esta Memoria de Prueba<sup>793</sup> reiteradamente que, tanto a nivel programático como legislativo, se manifestaron acciones encaminadas a uniformar nuestra legislación con los estándares internacionales en la materia, con los magros resultados evidenciados. Este punto nos permite advertir dos hitos ya revisados de suma importancia, cuales son la ratificación del Estado de Chile el año 99 de los Convenios 87 y 98 de la OIT por la Ley 19759 y el año 2006 por la Ley 20087, pues en estricto rigor sólo desde ese momento nuestro país quedaba obligado a cumplir en el concierto internacional, con los preceptos en cuanto a amplio cobijo de la libertad sindical. La significación y efectos jurídicos de esa ratificación, la analizaremos en el siguiente punto. El punto crítico de esta Coalición, radica en el deficiente cometido en el cumplimiento o lisa y llanamente incumplimiento de sus compromisos programáticos para modificar la legislación laboral, en todos aquellos ámbitos que podía sin que necesitara superar las limitaciones constitucionales impuestas por el plan laboral de la dictadura

### c2ii) Culpabilidad

A lo largo de sus períodos en el poder, esto es, 1990-2010, este conglomerado contó siempre con mayoría simple en la Cámara de diputados. En tanto en el Senado, sólo obtuvo esa mayoría circunstancialmente “durante” el período del Presidente Ricardo Lagos<sup>794</sup> y desde el comienzo el período de la Presidente Michelle Bachelet<sup>795</sup>. Vale decir, de haber querido consagraciones explícitas en el Código del Trabajo, en cuanto a completa sindicalización, amplia negociación colectiva y efectivo derecho a huelga, podría haberlo hecho en todas aquellas materias que no pugnaran con lo estatuido en la CPR, que tal cual señalaremos a continuación, era un porcentaje ostensiblemente mayor al que constriñe nuestra Carta fundamental.

En concreto, en cuanto a si su culpa recae en un posible dolo expresado en propugnar cambios que en realidad no creía como verosímiles y por los cuales no estaba dispuesta a bregar, o, si por el contrario sólo consistió en la Negligencia de no saber legislar con una estrategia adecuada, es un asunto que corresponde desentrañar a un juicio propiamente histórico, cargado de elementos especulativos, de mayor alcance que el objeto de estudio de esta Tesis, pero que por ahora adelantaremos en el próximo sub-apartado, que expone argumentos históricos a favor y en contra del desempeño de la Concertación

### c2iii) Daño

El perjuicio a los asalariados por la no consagración de todos aquellos tópicos de la libertad sindical que recaían en los quórums favorables con que contaba la Concertación, se extendió a todos aquellos afectados por la incompleta sindicalización, acotada negociación colectiva, restringido derecho a huelga y subsistencia del reemplazo y el descuelgue en ella. Dicho de otra manera, deberemos recapitular retrotrayéndonos al apartado de esta Tesis en la que detallamos

---

<sup>793</sup>Los procesos de reforma laboral ya en democracia

<sup>794</sup> Desde agosto de 2000 hasta marzo de 2002, por los desafueros combinados del senador vitalicio Augusto Pinochet y del senador Francisco Javier Errázuriz

<sup>795</sup> Desde el comienzo y durante más de dos años, dada la mayoría de 20-18 que logró en el Senado

las restricciones institucionales y normativas Huelga y la Negociación colectiva, en virtud del cual hay suficientes antecedentes jurídicos e históricos para concluir, que la balanza estuvo más a favor que la posibilidad de aprobación de normas legales, que de cesión o negociación frente a la derecha.

#### - **Sindicalización**

El artículo 227 del CdTr tal cual quedó luego de sus modificaciones en democracia, pudo haber sido aún más laxo que su extensión actual, puesto que no está acorde a la realidad económica nacional, pues obvia que la verdadera estructura económica nacional está marcada por la existencia de pequeñas y medianas empresas (PYMES)<sup>796</sup>

#### - **Negociación colectiva**

Todas las materias correspondientes a las limitaciones institucionales de la legislación del derecho colectivo del trabajo, eran susceptible de modificación con mayoría simple parlamentaria. Así:

- a) artículo 308 del CdTr<sup>797</sup>
- b) artículo 304 del CdTr<sup>798</sup>
- c) artículo 305 del CdTr<sup>799</sup>
- d) Las trabajadoras de casa particular, o que en general, prestan servicio doméstico.
- g) Los trabajadores periféricos
- h) Los trabajadores de holding o grupos de empresas
- i) Los trabajadores subcontractados
- j) Trabajadores de Empresas de Servicios Transitorios
- k) La regulación legal del concepto de “empresa”, que nunca ha podido extenderse nítida y legalmente, a la noción de “grupo económico” o “conglomerado” o “holding”
- l) La regulación de las materias a las que se puede extender la negociación colectiva, que siempre se limitaron a la intocabilidad del principio de dirección del empleador, restringiéndola por ende, a todas aquellas materias que no tocan dicha potestad.
- m) La excesiva procedimentalización a que debe someterse la negociación colectiva, con innecesarios requisitos, plazos, tendenciosas presunciones pro-empresario, excepciones y contra-excepciones.

#### - **Huelga**

---

<sup>796</sup>Que fija un quórum innecesario para formar sindicatos de empresa

<sup>797</sup> Que establece la regla de la antigüedad “...se requerirá que haya transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades”.

<sup>798</sup> Que en los incisos segundo y tercero fija 3 excepciones a la regla general de que se podrá negociar colectivamente, indicando las empresas en las que no está permitido

<sup>799</sup> Que establece 5 tipos de trabajadores imposibilitados de negociar colectivamente

En esta materia es donde la Concertación enfrentó objetivamente la mayor cortapisa a cualquier intento de modificación normativa, por cuanto la mayor parte de su contenido está regulado con un reconocimiento negativo y limitado del derecho a huelga (artículo 19 N° 16 inciso 6) de nuestra CPR. A saber:

- a) La huelga en los servicios esenciales
- b) La huelga de los trabajadores del sector público

Por otra parte, hay otro ámbito de la huelga que sólo tiene rango legal y que pudo ser modificado con mayorías simple. A saber:

- a) El reemplazo de trabajadores en la huelga
- b) El descuelgue de los trabajadores en la huelga
- c) La penalización de la huelga en la ley de Seguridad interior del Estado

Otra situación singular se ha producido con las materias a las que se puede extender la huelga, esto, pues al no estar prohibidas por la CPR se subentienden válidas de ser regladas por la Ley. Nos referimos a la extensión de ella a las siguientes hipótesis:

- a) ser declarada en caso de incumplimiento por parte del empleador del convenio colectivo
- b) ser declarada por los trabajadores ante la ocurrencia de accidentes del trabajo

#### **c2iv) Vínculo causal entre incumplimiento y el daño**

Tradicionalmente, se ha sostenido que la causalidad exige que entre el hecho y el daño exista una relación necesaria y directa. Por otra parte, se exige que el daño resulte atribuible normativamente al hecho, es decir, que entre el hecho y el daño debe haber una razonable proximidad. En consecuencia, podríamos señalar que respecto de la abismante distribución del ingreso en Chile, desde el punto de vista de la defectuosa legislación nacional en materia de derecho colectivo del trabajo, ella si bien es absolutamente incidente, no es el único factor determinante, puesto que tal como advertimos en la introducción de las modificaciones legislativas post dictadura, otro de los factores incumbentes para la falente situación de inequidad social en Chile, es la regresiva estructura tributaria. De manera que aquí sólo concurriría una parcial culpabilidad

Por el contrario, respecto de la constatación de apreciar un sistema de relaciones inequitativas y poco democráticas en el seno de las relaciones laborales colectivas en Chile, podemos aseverar que sobre ellas sí existe una predominante causalidad naturalística, dado que tal cual apreciamos en el reciente tópico del daño producido a los asalariados, es ostensiblemente mayor la cantidad de materias que eran susceptibles de ser modificadas con mayorías parlamentarias simples a favor, que aquellas respecto de las cuales era imposible, por no contar con la correlación de fuerzas favorables para modificar leyes de quórum calificado ó orgánicas constitucionales.

Este panorama explica desde el mundo laboral, la frustración que se respira por todos lados. Sin embargo, sólo un selenita podría no saber que existe un Chile pre y post año 2011, en

alusión al amplio proceso de movilizaciones sociales vinculadas a reivindicaciones ligadas a temáticas medioambientales, educacionales, laborales, democratizadoras, etc. Es así como, por ejemplo, “la OIT a partir de este diagnóstico general propone que el avance cualitativo para lograr el desarrollo de los países “*avanzados de nivel medio*”, sea a través de una reorientación de la estrategia de desarrollo, donde esté el trabajo como centro, tanto en los aspectos económicos, políticos e institucionales”<sup>800</sup>.

“Si la OIT propone empleos productivos, trabajos de calidad y calificados, con presencia importante del trabajador en las decisiones de la vida política y económica del país, lo que propone en otras palabras, es un nuevo pacto social. Por lo que cabría preguntarse qué tipo de trabajador puede lograr este nuevo pacto y si lo que propone es que este nuevo actor intente transformar los términos de la ecuación hasta hoy subsistente en nuestro modelo de desarrollo, o bien es un elemento más al final de la fórmula de un camino ya previamente trazado. La historia del trabajador actual no es la historia del alto crecimiento económico y de la vida integrada, con bienes y servicios de calidad para sostener un viejo ideario fordista de producción y participación social. Es la historia del actor atomizado que institucionalmente fue transformado en consumidor de promesas. Si usted consume vía crédito, accederá a bienes nunca antes vistos, a lugares nunca antes visitados, a estudios que jamás pensó que sus hijos tendrían. Para ello, el pacto era claro: ausencia de conflicto y desmovilización”<sup>801</sup>.

Diremos finalmente, que en base a la evidencia histórica, hemos de emitir un juicio de valor sobre las posibles motivaciones de los artífices de la pervivencia del plan laboral y otro, sobre la *virtual necesidad* de determinadas vías de transformación legal del mentado entramado jurídico laboral en cuestión.

Sobre el primer punto, hay que partir de la constatación que todos los sectores nominalmente interesados en la consecución de una plena libertad sindical, coinciden en lo defectuoso de dicha labor; dicho esto, lo importante es subrayar por qué no se pudo al día de hoy llevar cabo dichas transformaciones, más que las causas de qué es lo que realmente se quiso, puesto que hay suficiente evidencia histórica y jurídica para sostener la falta de voluntad, en pos de los cambios propugnados públicamente a favor de la garantía plena del derecho de huelga. Sobre los defensores de la gestión post dictadura en esta materia disponemos de 4 fuentes importantes, en tanto respecto de la crítica a dicha gestión daremos a conocer otras 4 fuentes como contrapunto. Partiremos por una cuestión de asertividad explicativa, a la inversa.

La primera fuente que daremos a conocer como crítica acerca del desempeño de la Concertación y la motivación de su accionar, la encontramos en el sociólogo y académico Luis Felipe Portales<sup>802</sup>, que se centra en el siguiente hecho histórico: “*Faltando menos de dos semanas para el plebiscito de las “54 reformas constitucionales”, la desinformación y la confusión acerca de su significado marcan la percepción del acontecimiento tanto en Chile como en el extranjero. Según se desprende de diferentes encuestas periodísticas publicadas en los últimos días, una gran cantidad de chilenos continúa sin entender qué es lo que está en juego con las reformas. El bombardeo de spots televisivos sobre la materia aún no logra hacer*

---

<sup>800</sup> PÁEZ ALEXANDER, Investigador Fundación Sol, ver en <http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/06/24/el-chile-de-las-elites-y-la-ecuacion-del-futuro/>

<sup>801</sup>Ibíd

<sup>802</sup>Sociólogo, Universidad Católica. Académico de la U. de Chile y analista político. Algunas de sus publicaciones:

- Evolución de la Democracia y los DD.HH. en Chile desde 1925 hasta 2005.

- Fundamentos de por qué no existe una auténtica democracia en Chile. Polis (Universidad Bolivariana); Volumen 4, N° 10. 2005

- Chile: Una democracia tutelada (Nominado a Premio Altazor 2001) 2000.

*comprensible al gran público cómo actores que estuvieron en posiciones tan disímiles en octubre pasado hoy coinciden en llamar a votar “apruebo” el 30 de julio (...). Revista Apsi, 17 al 23 de julio de 1989.*<sup>803</sup>

“Apenas realizado el Plebiscito del 5 de octubre de 1988, en el cual el triunfo del “No” puso fin a 17 años de dictadura, la Concertación se sentó a negociar con la cúpula militar y la derecha un “acuerdo Nacional por la Democracia y el consenso constitucional”, con el objetivo de generar *reformas a la Constitución de 1980*. En mayo de 1989, Augusto Pinochet presentó en cadena nacional el proyecto definitivo de 54 reformas a la Constitución, que contó con la aprobación unánime de la Concertación. Todos los partidos políticos llamaron a votar “Sí” en el plebiscito pactado para el 30 de julio de 1989 y solo una facción conocida como el Partido Socialista Chileno (de tendencia Nacional Socialista) y el Partido del Sur manifestaron su rechazo a la reforma, mientras que el MIR y el Partido Comunista llamaron a anular el voto.

Luego de una rápida campaña comunicacional y pese a la desinformación generalizada, el paquete de reformas fue aprobado por un 93.7% de los votos. ¿Pero qué fue lo que se aprobó, en un plebiscito del que pocos saben o recuerdan? Entre otros asuntos, la Concertación renunció a la mayoría legislativa parlamentaria que le aseguraba la Constitución del 80, al aceptar elevar los quórumos para las leyes simples a la mayoría absoluta de los miembros presentes en ambas Cámaras, manteniendo los senadores designados. De esta manera, todos los cambios económicos y sociales que la Concertación se ha excusado de hacer desde que llegó al poder en marzo de 1990, por no tener mayoría en el Parlamento, se explicarían en el pacto aprobado y promulgado por el mismo grupo político”<sup>804</sup>.

“Para Portales, esto solo se explica por la tesis enunciada por el teórico de la transición, Edgardo Boeninger (DC), en su libro *Democracia en Chile: Lecciones para la Gobernabilidad*, donde éste reconoce que, a fines de los 80 “...el liderazgo de la Concertación había experimentado a fines de los 80 un viraje en su pensamiento económico que lo había llevado a una convergencia con la derecha, convergencia que políticamente no estaba en condiciones de reconocer, porque sus bases no habían experimentado ese cambio y se iban a resentir profundamente”, asevera Portales”<sup>805</sup>.

“Si bien quienes lideraban la Concertación en los inicios de la transición a la democracia han justificado su inoperancia política por el “miedo” que las Fuerzas Armadas y el dictador aún despertaban en esa época, para el profesor Portales esta explicación es “absurda”, debido a que los intentos por volver a un régimen dictatorial ya habían sido desestimados. “*El temor puede inducir a muchas cosas pero no a entregarle el poder al adversario al que temes. Y menos todavía en el caso de mediados del 89, si ya Pinochet en la noche del 5 de octubre trató de hacer algo, incluso un golpe, y tuvo el rechazo total de la derecha política, la derecha económica y las ramas de las Fuerzas Armadas, con menor razón a mediados del 89 iba a tener la fuerza para hacer un golpe de Estado porque la Concertación no aceptaba cambiar su propia constitución*”, explica.

Para el académico, la comodidad con el modelo que los líderes de la Concertación experimentaron en los albores de la transición continúa hasta ahora, por lo que nada asegura que en el futuro puedan dar paso a las reformas a las que se han negado durante más de dos décadas. “*Hemos vivido en un brutal engaño en estos más de 20 años por parte del liderazgo de la*

<sup>803</sup><http://radio.uchile.cl/2013/10/04/el-otro-plebiscito-que-perpetuo-el-modelo-de-la-dictadura>

<sup>804</sup>Ibíd

<sup>805</sup>Ibíd

*Concertación, en que ellos se siguen tratando de presentar como centroizquierdistas pero han sido de derecha, han sido claramente de derecha*<sup>806</sup>. Pruebas hay numerosísimas, el tema es el control comunicacional que se tiene. Obviamente al liderazgo de la Concertación no le va a convenir para nada desnudar esto y a la derecha tampoco, si la derecha ha sido la más beneficiada con esta conversión. No le interesa a El Mercurio, a La Tercera estar poniendo el dedo en la llaga”, acusa Portales.

Portales agrega que “El viraje se disfraza muy bien el año 1989, en el acuerdo de las 54 reformas constitucionales, en las que uno de los puntos significaba regalar la mayoría parlamentaria simple a la derecha. Esa Constitución, pensando en la ratificación de Pinochet, le brindaba artificialmente al futuro Presidente la mayoría en una cámara y el tercio en otra. Al perder Pinochet, ese prospecto era favorable a la Concertación, con 13 senadores y un tercio del Senado. Al regalar ello, cede una mayoría clave para reformar muchos aspectos, de carácter tributario y de otros temas, que se entrega de forma solapada, y todavía la mayoría de la población no se ha enterado de esto, lo que fue clave para la correlación de fuerzas de la transición”.

“Así, en lugar de aprovechar el triunfo del 5 de octubre de 1988 para avanzar hacia la democratización del país y la sustitución del modelo neoliberal, con las reformas aprobadas ocho meses más tarde, el 30 de julio de 1989, el liderazgo de la Concertación renunció a la plausible posibilidad de un Código del trabajo digno.”<sup>807</sup>

Una segunda visión crítica acerca del desempeño de la Concertación, la encontramos en Julián Alcayaga O.<sup>808</sup> Para él, está de moda decir que los cambios que se habían prometido a fines de los ochenta, no se pudieron realizar por los amarres de la Constitución<sup>809</sup>. Como consecuencia lógica de esa conclusión, han surgido voces que nos proponen que los cambios que el país necesita solo se pueden hacer cambiando la Constitución, o mejor aún, convocando a una Asamblea constituyente.

Alcayaga discrepa de esa idea, “porque si bien es cierto que las leyes institucionales o de carácter político, como el sistema binominal, la ley orgánica de las Fuerzas Armadas, del Tribunal Constitucional, del Congreso Nacional, etc. no se pueden modificar sino se cuenta con el voto favorable de los 4/7 de diputados y senadores en ejercicio, sin embargo, dichos quórum no son necesarios para aprobar todas las leyes que tienen que ver cambios económicos, laborales, sociales, medioambientales, etc..., porque todas esas leyes son ordinarias y se aprueban por simple mayoría. Conclusión lógica: los cambios socioeconómicos que el país necesita para su desarrollo no se han hecho porque lo impiden los amarres de la Constitución, sino por la falta de voluntad política de los gobernantes que hemos tenido desde 1990”<sup>810</sup>.

“En realidad voluntad política siempre hubo, pero no es la de nuestros gobernantes sino la de los grandes grupos financieros internacionales, el FMI, Banco Mundial, OCDE y nacionales, que le han impuesto sus directivas a los gobiernos de la Concertación y al actual gobierno de la Alianza. Esto queda en evidencia en una serie de medidas que se tomaron a partir de 1990, a

---

<sup>806</sup>Ibíd

<sup>807</sup>Ibíd

<sup>808</sup>Economista, Contador General. Licenciado en Filosofía. Magister en Economía, Post Grado Gestión de Recursos Humanos, Post Grado en Organización e Informática. Pertenece al comité de defensa del cobre

<sup>809</sup><http://RADIO.UCHILE.CL/2013/03/18/los-amarres-de-la-constitucion>

<sup>810</sup>Ibíd

pesar de los amarres de la Constitución<sup>811</sup>. Las leyes laborales son de quórum simple y de iniciativa presidencial: los Presidentes de la Concertación pudieron restablecer el derecho de huelga que hoy no existe, establecer la negociación colectiva por rama o sector, etc. Pero, teniendo mayoría para hacerlo esas reformas no se hicieron. Sin embargo se implementaron otras que son un gran retroceso.”<sup>812</sup>

Una tercera visión negativa acerca de la Concertación y sus modificaciones en materia de Huelga, la recoge Irene Rojas<sup>813</sup>. Para la académica, “si bien durante los gobiernos de la Concertación se plantearon algunos proyectos legales de modificación, estas propuestas sólo fueron referidas a aspectos específicos del modelo normativo y, además, no alcanzaron los objetivos planteados. De una parte, estas propuestas disminuían su nivel de modificación después de las negociaciones planteadas en el Congreso Nacional, por lo que se transformaban en normas que sólo generan categorías normativas sin aplicación en la realidad social, como es a vía de ejemplo la negociación colectiva pluriempresarial”<sup>814</sup>.

Como corolario de estas críticas visiones, expondremos lo señalado por el “Informe anual sobre D.D.H.H. en Chile 2008”, de la U.D.P. Para ellos “*resulta algo paradójico que el actual gobierno de Chile, que reconoce la existencia de un grave problema de equidad de las relaciones laborales y que ha creado un consejo asesor sobre la materia, haya hecho muy poco para remover las numerosas trabas normativas que impiden o dificultan el derecho huelga. Derecho que por excelencia se reconoce en la comunidad internacional como uno de los medios fundamentales para expresar y canalizar esa demanda de equidad y mejora salariales. La actitud pasiva del gobierno ni siquiera ha cambiado ante la solicitud directa de organismos especializados de esa comunidad, como la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y la Comisión de Expertos de la OIT, quienes le han solicitado la remoción de las restricciones legales y normativas ya explicadas.*”<sup>815</sup>

“En ese sentido, cabe consignar que el gobierno de Chile, a través del Ministerio del Trabajo, no respondió la consulta efectuada por los investigadores de este Informe, en el sentido de que se señalara “*qué acción, plan o propuesta ha efectuado o se encuentra en vías de efectuar el Gobierno para dar cumplimiento a las reiteradas solicitudes de la OIT en las materias arriba señaladas, en particular las que dicen relación con derogar o modificar, algunas o todas las normas legales objetadas por el referido Organismo Internacional*”<sup>816</sup>.

“Asimismo, tampoco respondió el Consejo Asesor Presidencial en materias de equidad y trabajo, acerca de “*si el Gobierno le ha solicitado a ese Consejo medidas o planes de acción que apunten a cumplir con las solicitudes efectuadas por la Organización Internacional del Trabajo para la derogación o modificación de las normas legales según el texto recién transcrito*”. De hecho, en las propuestas dadas a conocer por ese Consejo, no se contempla ninguna medida o acción para fortalecer el ejercicio

---

<sup>811</sup>... desnacionalización del cobre, reforma tributaria regresiva, privatización de la generación eléctrica, el libertinaje de los fondos de las AFP's, privilegiaron la educación privada, la desmunicipalización de la educación básica y media, y han incidido en impedir que la educación técnica y universitaria sea gratuita en los establecimientos del Estado, Ibíd

<sup>812</sup>Ibíd

<sup>813</sup>Doctora en Derecho del Trabajo, Directora del Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Universidad de Talca.

<sup>814</sup><http://www.ELMOSTRADOR.CL/opinion/2013/05/05/reformas-laborales-la-necesaria-promocion-del-sindicalismo-y-de-la-negociacion-colectiva/>

<sup>815</sup>INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE” 2008, U.D.P, 2008, Op. cit. p.173

<sup>816</sup>Carta al Sr. Osvaldo Andrade, Ministro del Trabajo y Previsión Social, de fecha 28 de abril de 2008. INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H. EN CHILE” 2008, U.D.P, 2008, Op. cit. p.174

del derecho fundamental de huelga, ni para la remoción de las restricciones solicitadas por los organismos internacionales ya señaladas anteriormente<sup>817</sup>.

“Por tanto, resulta preocupante que el gobierno de Chile no haya mostrado mayor interés hasta la fecha por fortalecer el derecho fundamental de huelga como elemento central de una sociedad democrática, y como parte del esfuerzo para construir mayores niveles de equidad en el trabajo y en la sociedad en su conjunto. El propósito de los derechos laborales es, precisamente, el de reconocer espacios de dignidad individual y colectiva que reclaman por sociedades más justas. Tales derechos, por lo demás, no constituyen aspiraciones meramente morales, sino derechos subjetivos reconocidos por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran plenamente vigentes”<sup>818</sup>.

Como contrapartida, enseguida pretendemos dar tribuna a los descargos que puede plantearse la gestión Concertacionista en la materia.

Partiremos con una protagonista de excepción y testigo a la vez, como María E. Feres<sup>819</sup>. Para ella es inevitable entender contexto del actuar de su conglomerado entendiendo que:

*“...la democratización política chilena ha sido exitosa; no obstante, la calidad del régimen democrático se caracteriza por la precariedad institucional, la existencia de poderes fácticos (económicos y comunicacionales), la debilidad de representación resultante de las tensiones entre actores políticos y sociedad, la fragilidad de sus bases culturales producto de la ausencia de consensos básicos, y la falta de cohesión, unidad y dirección societal, debidas al resquebrajamiento del poder estatal. Por tanto, las opciones del gobierno de la Concertación y de los partidos que la componen, si se aspira a continuar dirigiendo un proceso con sólido sustento en la base social, manteniendo e incrementando las dinámicas de crecimiento económico, deben plantearse ingresar a una segunda etapa, en que la preocupación central sea la profundización de la democracia, la efectivización de los derechos humanos, incluidos los económico-sociales, la institucionalización de la participación ciudadana organizada, y una estrategia a corto y mediano plazo de reducción de las desigualdades en la distribución de los ingresos”<sup>820</sup>*

*“Sin embargo, no hay políticas de fortalecimiento del actor sindical, ni diálogo social posible, ni avances sustantivos en la disminución en la brecha de los ingresos, si no se modifican los pilares estructurales del sistema de relaciones laborales, muy especialmente en el ámbito de la negociación*

---

<sup>817</sup>Carta al Sr. Patricio Meller, presidente Consejo Equidad y Trabajo, de fecha 28 de abril de 2008. *Ibid*

<sup>818</sup>*Ibid*

<sup>819</sup>Abogada, licenciada en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España; con estudio de pre-grado en la Universidad de Chile y de especialización en relaciones industriales en el centro internacional de Formación OIT (Torino), Universidad de Bolonia y Universidad de Castilla-La Mancha. Ex Directora del Trabajo 1994-2004), Experta y consultora en materias laborales. Actualmente académica de la Universidad Central (UCEM) y Directora del Centro de Relaciones Laborales de su facultad de Economía.

<sup>820</sup> FERES NAZARALA MARÍA E., “Progresismo y movimiento sindical en Chile” en “Chile en la Concertación (1990 - 2010) Una mirada crítica, balance y perspectivas”, año 2009, pp. 227

*colectiva, poniendo, como lo señala la OIT, al “trabajo decente” como el objetivo central del desarrollo.*<sup>821</sup>

Como segunda muestra de apoyo a que la Concertación hizo lo debido considerando las posibilidades que tenía, cabe tomar en cuenta lo señalado por Guillermo Campero, en tanto y en cuanto esta coalición llevo a cabo una estrategia que “... consiguió distinguir los factores de cambio y de continuidad, lo que permitió el éxito de ésta cuyo fin era restituir y ampliar derechos, ofrecer mayores oportunidades de progreso para los trabajadores y, de otra parte, desarrollar políticas destinadas a asegurar un orden económico social, con capacidad de crecimiento estable y sostenido”<sup>822</sup>. Su trabajo se propuso revisar las Políticas Laborales de los gobiernos de la Concertación a partir de 1990 hasta 2006. La pregunta es identificar el rol que jugaron como componentes de la configuración del orden político, económico y social que se inicia con la restauración de la Democracia Política en Chile. Sus conclusiones principales son:

“...7) *Que en los períodos posteriores al primer gobierno de la concertación se puede apreciar dos momentos*<sup>823</sup>:

7.1. *El gobierno del Presidente Frei-Ruiz Tagle, en que opera una política de transición entre, la culminación de las “reformas” iniciales orientadas a democratizar y dar legitimidad a la institucionalidad laboral y, el comienzo de acciones orientadas a consolidar, modernizar e innovar lo alcanzado en la etapa 1990-1994.*

7.2. *El gobierno del Presidente Ricardo Lagos, en que la agenda laboral no se concentra como núcleo persistente en las “reformas laborales de tipo global”, sino que busca –en el marco de los límites de los consensos logrados– asociar la institucionalidad laboral vigente con la agenda de crecimiento y desarrollo. En esta etapa, “la cuestión laboral”, no adquiere el carácter de controversia “a suma cero”, como ocurrió en el periodo 1990-1994, en el cual las reformas laborales aparecieron como un tema que ponía en debate el conjunto del modelo de desarrollo económico, político, social.*

8) *Con todo, permanecen en el trasfondo disensos ideológicos no resueltos, que plantean desafíos a la institucionalidad laboral y a su papel en la consolidación del proceso político y social en curso*<sup>824</sup>.

Más adelante, Campero continúa la reseña a la génesis de la pretendida modificación al régimen colectivo del trabajo, infructuosa por cierto.<sup>825</sup>

---

<sup>821</sup>FERES NAZARALA MARÍA E., año 2009, Op.cit. p. 228

<sup>822</sup>CAMPERO GUILLERMO, “La economía política de las relaciones laborales 1990-2006”, Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN), Mayo 2007, p.1

<sup>823</sup>Ibíd

<sup>824</sup>CAMPERO GUILLERMO, (CIEPLAN), 2007, Op. cit., p.2

<sup>825</sup> La ejecución de la Agenda 1994- 99

a) Negociación Colectiva y Sindicalización

En enero de 1995, se presenta al Congreso Nacional un proyecto de Ley de reforma al Código del Trabajo que contiene en lo fundamental :

– Una propuesta de sistema de negociación para la mediana y especialmente la pequeña empresa, que incluía una fórmula “supraempresa”, por sector de actividad, o por un conjunto agregado de empresas a nivel territorial.

Su característica principal era que la soberanía de todas las decisiones se preservaba a nivel de cada empresa, por lo que el mecanismo supraempresa operaba como una instancia procesal que permitía iniciar y desarrollar la negociación en un sector donde gran parte de las unidades empresariales, por su tamaño, no cumplían con las condiciones legales para negociar o tener sindicato.

– Una propuesta para regular los derechos de información de los sindicatos para el proceso de negociación colectiva, ampliando los existentes.

– La eliminación del sistema de reemplazantes en la huelga y;

– Una nueva regulación del sistema procesal de Negociación colectiva, que flexibilizaba

Como tercera versión que abona la gestión Concertacionista, podemos citar lo que ya adelantamos en el apartado sobre Informes académicos en el capítulo 2, a través del informe propio de la CEPAL. Allí, Mario Velásquez P. señala “que a partir de 1990, se inició un fase en materia del marco regulatorio de los derechos colectivos, en el que es posible identificar el de reformas laborales y restauración de derechos, período IV: 1990–1999, y V de nueva generación de reformas, entre 2000–2007. Con ellas se reconoció el derecho a constituir centrales sindicales y se fortaleció a estas organizaciones en materias de fueros, permisos y financiamiento. Se ampliaron los objetivos y finalidades de estas organizaciones, así como la posibilidad de constituir sindicatos eventuales o transitorios en cualquier área de actividad económica, suprimiendo las prohibiciones que afectaban a algunos sectores, como la agricultura. Se amplió la protección a la función sindical, se establecieron fueros, se redujeron los quórum sindicales y se eliminaron algunos requisitos innecesarios para su constitución”<sup>826</sup>.

“En materia de financiamiento, se simplificó la recaudación de cotizaciones sindicales, y se ampliaron las materias de negociación, exceptuado las asociadas al derecho de gestión del empleador. Se permitió a su vez, la negociación supraempresa, cuando así lo hayan acordado los trabajadores con sus respectivos empleadores y se eliminó el plazo de 60 días de duración de la huelga, por uno indefinido. Se estableció además, que la posibilidad de tener

---

plazos y procedimientos a fin de hacerla menos rígida.

Para ese momento el gobierno constata que sus recursos de gestión del proceso de debate de la propuesta habían cambiado respecto a 1990. De una parte, no se disponía de una instancia tripartita, ni la voluntad del empresariado de constituir la; por otra parte, a nivel del sistema político, la oposición había cerrado prácticamente las posibilidades de diálogo sobre el tema y, entre los partidos de la concertación, si bien había apoyo mayoritario, ya no era unánime como en los 90. Además, el ordenamiento en la Concertación, entre la mayoría favorable, no tenía la disciplina del período anterior, lo que implicaba al gobierno también esfuerzos de negociación al interno de su base política.

En ese marco es la conducción política del gobierno la que permite llevar adelante este proceso, por la continuidad de articulación entre los equipos de la Secretaría general de la Presidencia, Trabajo, Hacienda y Economía. Si bien algo menos afiatada que en 90-94, esta articulación fue decisiva para lograr acordar el proyecto al interno de la coalición gubernamental y para diseñar un proceso de búsqueda de consensos mínimos con la oposición.

Así, el Gobierno logra constituir instancias bipartitas de consulta con los sindicalistas y con los gremios empresariales. En ambos casos, a través de sus equipos de asesores. El propósito era lograr un conjunto de consensos mínimos, que sin comprometer oficialmente a la Central de Trabajadores y a la dirigencia gremial del empresariado, permitiera abrir espacios para el debate parlamentario.

Este mecanismo logra, después de casi un año de trabajo, interrumpido a menudo por la dificultad de resolver los disensos, arribar finalmente a un acuerdo básico sobre el proyecto a enviarse, con la excepción del tema de los reemplazos en la huelga que permanece sin consenso. Este acuerdo había sido sondeado con los gremios empresariales y los sindicalistas, así como con los parlamentarios de gobierno y oposición, consiguiendo sino el asentimiento explícito, al menos la disposición a tratarlo en el Congreso (Actas de la comisión técnica sobre Reforma a la Legislación Laboral. Gabinete del Ministro. Ministerio del Trabajo. Documento privado. Abril-diciembre 1994).

El Proyecto logra aprobarse en la Cámara de diputados, pero es rechazado en 1997 por el Senado, y va a comisión mixta. Allí queda congelado hasta 1999 en que se intenta nuevamente su aprobación definitiva. La decisión se funda en la persistencia de la convicción que resolver, al menos, algunos de los “disensos duros” en materia de legislación del trabajo, seguía siendo una condición necesaria para avanzar en la consolidación del proceso político y social en curso desde 1990.

Para ello se constituye un nuevo grupo de trabajo que logró reunir al Presidente de la Comisión de Trabajo del Senado, el Senador Thayer, independiente ligado a la oposición, asesores de la CPC y de la CUT, con el equipo técnico gubernamental del Gobierno conducido por el Ministerio del Trabajo y con la participación de asesores de Hacienda y Economía.

Este equipo, después de casi seis meses, logra concordar una nueva formulación que conserva los elementos fundamentales del Proyecto original en que se había constatado había mayores posibilidades de consenso.

Poco antes de las elecciones presidenciales de diciembre de 1999, se envía este proyecto, considerando que la cercanía del evento electoral podría jugar a su favor. Sin embargo se pierde definitivamente en el Senado –esta vez la Cámara de origen– después de una dramática y breve tramitación. De alguna manera esto cierra el tema como punto estratégico de agenda y muestra los límites reales entre consensos y disensos en este campo. CAMPERO GUILLERMO, (CIEPLAN), 2007, Op. cit., pp. 28 a 30

<sup>826</sup>VELÁSQUEZ PINTO MARIO D., “Flexibilidad, protección y políticas activas en Chile”, CEPAL - Serie Macroeconomía del desarrollo No 78, Enero de 2009, p.40

reemplazantes y acceso al reintegro individual (o descuelgue) durante la huelga, estaría condicionada a la calidad de la última oferta del empleador, y se buscó asegurar el acceso a la información de la empresa en los procesos de negociación.

En cuanto al fortalecimiento institucional se dotó de mayores facultades para fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral a la Dirección del Trabajo. En este caso se promulgó una ley que permitió aumentar en más de un 50% su planta funcionaria, y en la segunda mitad de los noventa se ampliaron las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en materia de higiene y seguridad industrial<sup>827</sup>.

“Finalmente, una nueva generación de reformas ha sido implementada desde 2000, las que extienden y profundizan los objetivos de las adoptadas en la década anterior. En cuanto a la negociación colectiva, se extendió el fuero a los trabajadores que negocian, y se estableció que en la negociación no reglada, se deben cumplir un conjunto de normas mínimas de representación que garantice la existencia del colectivo de trabajadores, al tiempo que se amplió el derecho a negociar un convenio colectivo a trabajadores de temporada y a los sindicatos interempresa. Se reforzó además, la facultad para extender los beneficios del contrato colectivo, junto con limitar su vigencia a no más de cuatro años y, en materia de huelga, se consideró la posibilidad de solicitar la participación de un Inspector del Trabajo una vez iniciada, junto con limitar la contratación de reemplazantes.

Además, se otorgó fuero a los constituyentes de un sindicato; se facilitó y promovió la constitución de sindicatos de empresa; se rebajó el número de trabajadores necesario para la constitución de sindicatos; se reguló la fusión sindical; se disminuyeron las causales de disolución; se facilitó la recaudación de cuotas sindicales, y al mismo tiempo, se derogó la normativa que permitía la excesiva intervención de la Dirección del Trabajo en los sindicatos. Finalmente, se perfeccionó la regulación de prácticas desleales, se consagró el despido antisindical con derecho a reincorporación, y se reforzó la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo y de los Tribunales, en cuanto a los límites de las facultades del empleador en esta materia<sup>828</sup>.

“No obstante lo anterior, una vez que culminara la extensa discusión sobre las reformas laborales, el Gobierno decidió avanzar sobre otros temas que habían quedado postergados, pero que a su juicio, tenían similar importancia que los anteriores. Así, con la idea de establecer una nueva Justicia Laboral, se buscó hacer de ésta más rápida y eficiente en el resguardo de los derechos de los trabajadores, mediante juicios rápidos y transparentes a través de un procedimiento oral y público, que a su vez, brindara seguridad jurídica a los empleadores<sup>829</sup>.

“De esta manera, en mayo de 2005, el Congreso Nacional sancionó una reforma histórica trascendental, al crear nuevos Tribunales del Trabajo y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, que duplicó el número de jueces especializados y amplió la cobertura geográfica especializada. En paralelo se ha reforzado, mediante capacitación y remodelación de infraestructura, a toda la judicatura que deberá ver los nuevos juicios con un procedimiento oral.

---

<sup>827</sup>Ibíd

<sup>828</sup>Ibíd

<sup>829</sup>VELÁSQUEZ PINTO MARIO D., CEPAL, Enero de 2009, Op. cit. p.41

La reforma también introdujo la Judicatura de Cobranzas Laborales y Previsionales, alcanzando una especialización de más de un 80% de las causas del país, separando su tramitación de los Juzgados del Trabajo. Se trata de un procedimiento innovador, ya que supone que cada trabajador y su organización sindical, pueden hacer valer sus derechos para lograr el cobro de las cotizaciones previsionales, mediante procedimientos cortos y expeditos. En concordancia con lo anterior, el 3 de enero de 2006 se publicó la Ley N° 20.087, que entró en vigencia en marzo de 2007, la que estableció un nuevo Procedimiento Laboral, en el que los juicios realizados en los tribunales del trabajo sean orales. En éstos, el juez está presente en todo momento en la audiencia, y el proceso será gratuito para quien no pueda costearlo, estableciéndose además la posibilidad de litigar en forma electrónica.”<sup>830</sup>

Finalmente, como última versión justificativa de los tropiezos que sufrió la gestión de la Concertación, podemos traer a colación nuevamente un estudio que señala “...la mayor cantidad de conflictos sociales producidos en los últimos años tienen por causa la imposibilidad de obtener los quórum necesarios, sea para modificar la Constitución o para modificar las leyes de quórum especiales”<sup>831</sup>. El núcleo básico de la Constitución, un marco de hierro incambiable y perenne para un determinado orden socioeconómico, no pudo ser modificado por las reformas constitucionales de 2005 bajo el gobierno de Lagos. Lo grave es que al cambiársele la firma de Pinochet por la de Lagos y al proclamar el Presidente que se trataba de una nueva Constitución se clausuró el debate constitucional sin que el pueblo chileno haya tenido un verdadero “*momento constitucional*”<sup>832</sup>.

El trabajo de estos últimos autores es el elemento que nos servirá en nuestra recapitulación histórica de este período, pues tiene la virtud de puntualizar la mayor trascendencia del acto, por el cual la Concertación dio por cerrado el debate de las modificaciones constitucionales. Dicho acción nos permite alambicar una necesaria conexión de factores para esbozar la casi inmutabilidad del plan laboral. Tomando en cuenta la descripción del recorrido de las negociaciones que antecedieron a la reforma laboral de 2001, se pueden plantear la siguiente reflexión. Es cierto que la Concertación habría obtenido en su negociación con la Derecha, un proyecto lo más avanzado posible en pos de la libertad sindical, considerando la contumaz resistencia de los sectores conservadores parlamentarios, lo cual haría entendible que desde aquella fecha en adelante, se hubiese abocado a modificaciones legislativas propias del ámbito del derecho individual más que colectivo. Sin embargo, sabemos que en el campo dialógico, es trascendental las señales simbólicas que se pretenden imprimir a ciertos proyectos políticos. Por eso, no deja de ser paradójico el actuar de dicha coalición, expresado en su máximo representante de la época, el Presidente Ricardo Lagos, cuando en medio de las negociaciones para sellar las modificaciones constitucionales a días de su cierre de gobierno, exhibe una ostensible desvinculación conceptual acerca del rol de lo que hemos dado a conocer como la “*pedra angular del derecho colectivo del trabajo*”

Esto se puede desprender al menos, al realizar un ejercicio de interpretación discursiva, en base a las ideas fuerza que imprimió el ex mandatario, en sus dos Mensajes elaborados con ocasión de la conmemoración del 21 de Mayo, en los años 2004 y 2005. Así, venturosa con el tratamiento de esta Tesis, el año 2004 coincide al señalar en el punto II de dicho discurso,

---

<sup>830</sup>Ibíd

<sup>831</sup>GARRETÓN M. MANUEL ANTONIO y GARRETÓN ROBERTO, “La democracia incompleta en Chile: La realidad tras los rankings internacionales”, revista de ciencia política / volumen 30 / N° 1 / 2010 / p.119

<sup>832</sup>GARRETÓN M. MANUEL ANTONIO y GARRETÓN ROBERTO, 2010, Op. cit., p.120

titulado “Un país más humano”<sup>833</sup> que: “...Chile, desde hace décadas, tiene una distribución entre las más desiguales del continente. Ciertamente, ello no nos gusta a ninguno de nosotros los que estamos en esta sala. Posteriormente al llegar al punto III. “Un Chile republicano, Nuestra Carta Fundamental”<sup>834</sup>, junto con recalcar la necesidad de que Chile pueda aprobar el examen básico de una democracia moderna, reiterando una vez más la urgente de reformar el Consejo de Seguridad Nacional, el Tribunal Constitucional, la inamovilidad de los Comandantes en Jefe, la institución de los senadores designados y vitalicios, el sistema electoral binominal, inscripción automática en los registros electorales y que el voto sea voluntario; no hace mención alguna a la necesidad de reformar la legislación relativa a la libertad sindical, en especial al ámbito colectivo. Para decepción de muchos, tampoco hace ningún guiño al referirse al tópico de los DDHH, reiterando de alguna manera la conceptualización de ellos, sólo en lo referido a las violaciones ocurridas en nuestra Dictadura, centralmente contra los DDHH de primera y segunda generación, léase derechos civiles y políticos individuales<sup>835</sup>

Al año siguiente y en la misma instancia, el Presidente Lagos vuelve al tópico que aquí tratamos en el acápite titulado “Caminamos hacia una mayor equidad”<sup>836</sup>, señalando “Lo hemos dicho y no nos cansaremos de repetirlo: el crecimiento sólo tiene sentido si se transforma en mayor bienestar para todos los chilenos. Nuestra vocación política es nuestra vocación por la igualdad. Nos acompaña desde siempre. Por ello nuestros desvelos por la Reforma Educacional, la Reforma en la Salud, la Reforma Judicial, la Justicia Laboral, por mejorar empleos, por abrirnos al mundo”.

A continuación, bordea la temática en el acápite “estamos alcanzando una democracia plena, expandiendo las libertades y la cultura”, señalando: “Las reformas que ponen a nuestra Constitución a la altura de las exigencias democráticas básicas ya fueron aprobadas por el Senado y prácticamente por la Cámara de Diputados”<sup>837</sup>. En esta alusión Lagos toca tangencialmente el tema respecto de la Justicia Laboral, pero no medularmente aludiendo a sindicalismo, negociación colectiva y Huelga.

La reflexión que deviene necesariamente en crítica parece obvia. Si el principal argumento de la Concertación para no poder modificar la legalidad laboral fue no contar nunca con la correlación de fuerzas necesaria en el Senado, ello no significaba subestimar a la ciudadanía no informándola debidamente, o abiertamente, desdibujando como conglomerado sus propósitos iniciales. Dicho de otra forma, un tema pudo ser la reticencia Concertacionista a instar a la política deliberativa de los movimientos sociales, más allá del mero hecho de convocarlos a votar cada cuatro años, centrando su eje en la democracia representativa más que participativa, pero otra muy distinta es no tener la carta de navegación clara, o teniéndola, acomodarla convenientemente a los intereses de poder. Ahondando en este punto, si también la Concertación se escudó en que tuvo siempre como adversario el control de los medios de comunicación para poder llevar sus mensajes a todo el país, no se justifica que desaprovechara esas instancias para dejar en claro el vínculo que conceptuaban entre gestión colectiva laboral y justicia social, en el mejoramiento de la redistribución de la riqueza y el aseguramiento de los derechos laborales a través del resguardo de la huelga

---

<sup>833</sup> Mensaje Presidencial ante el Congreso Nacional en el inicio de la Legislatura Ordinaria 2004, p.8, ver en [http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo\\_2004.pdf](http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo_2004.pdf)

<sup>834</sup>Mensaje Presidencial ante el Congreso Nacional en el inicio de la Legislatura Ordinaria 2004, p.15.

<sup>835</sup>Mensaje Presidencial ante el Congreso Nacional en el inicio de la Legislatura Ordinaria 2004, p.16

<sup>836</sup>Discurso Presidencial 21 de Mayo 2005, p.8 [http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo\\_2005.pdf](http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo_2005.pdf)

<sup>837</sup>Discurso Presidencial 21 de Mayo 2005, p.14

En seguida, debemos recordar en el marco de la trayectoria legislativa, que el 3/1/2006 fue aprobada la ley 20.087 de reforma procesal laboral, que si bien fue enfocada a garantizar el resguardo de derechos individuales laborales, también incidió en el ámbito colectivo, dotando del procedimiento de tutela frente a la vulneración de la libertad sindical, en cuanto a atentados vía prácticas desleales y antisindicales de los empleadores. Sin lugar a dudas esto debe ser reconocido como un avance, pero por otra, no es menos cierto que ella sigue incompleta, pues no cubre garantizar vulneraciones a la negociación colectiva y huelga ampliamente entendidas.

Para mayor abundamiento, como penúltimo elemento histórico analítico, debemos recordar que el 16/10/2006 se promulgó la ley 20.123 de subcontratación, que lamentablemente no reguló los derechos colectivos. Es necesario y lícito preguntarse el porqué. Para ello traeremos a colación la visión de Rafael Pereira, Abogado, Jefe división jurídica de la Dirección del Trabajo el año 2008, quien señaló en una entrevista: *“En primer lugar, no existía el piso político para una regulación de ese tipo. Incluso parlamentarios y ministros de la Concertación son proclives a las políticas neoliberales en materia laboral, por lo que hubiese sido imposible su aprobación. El proyecto de ley jamás tuvo como objetivo el regular alguna faceta colectiva de la relación laboral.”*<sup>838</sup>

A su vez, manifestándose respecto a la incidencia del multirrut, Pereira continúa *“...considero que se debe persistir en la modificación del concepto de empresa, por la importancia que tiene precisamente para efectos de negociación colectiva, ya que permitiría negociar conjuntamente no sólo a los trabajadores subcontratados y suministrados con los de planta, sino también a todos los trabajadores pertenecientes a un mismo holding”*<sup>839</sup>

Consultado sobre si para asegurar a estos trabajadores una posibilidad real de sindicalización y ejercicio de sus derechos de carácter colectivo, sería beneficioso que se lleve a cabo una reforma general del sistema de negociación colectiva, respondió : *“Estoy absolutamente de acuerdo. Lo que hay que hacer es derogar completamente el Libro IV de Código del Trabajo y establecer una nueva regulación para la negociación colectiva que respete los convenios de la OIT que Chile ha suscrito y ratificado”*.<sup>840</sup>

La última gestión de la Concertación en materia laboral colectiva (aunque la verdad sea dicha debe señalarse en rigor como fallida gestión) la encontramos el año 2009; cuando anunció la Presidenta en su discurso del 21 de mayo, realizar una reforma al procedimiento de negociación colectiva en Chile. Sin embargo, no se presentaron variaciones en el período en análisis, pues, a pesar de una significativa presión social, especialmente de las organizaciones de trabajadores en esa línea, esa reforma no se llevó a efecto. En concreto, el 21 de mayo de 2009 la ministra del Trabajo, Claudia Serrano, manifestó que mantenía la *“confianza en que los temas de negociación colectiva siguen siendo parte de los intereses y las prioridades gubernamentales, pero no son prioridades inminentes”*.<sup>841</sup> Días antes, refiriéndose al tercer plan económico del año lanzado por la Presidenta, la prensa informaba que *“para evitar un foco innecesario de conflictos, en el*

---

<sup>838</sup>PEREIRA RAFAEL, Abogado, Jefe división jurídica de la Dirección del Trabajo, entrevista 9 de diciembre de 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, “La subcontratación y el suministro de personal: repercusiones sobre el derecho colectivo del trabajo”, 2008, p.332. Memoria Para Optar Al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Disponible en [http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-aylwin\\_1/html/index-frames.html](http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-aylwin_1/html/index-frames.html)

<sup>839</sup>Ibid

<sup>840</sup>PEREIRA RAFAEL, Abogado, entrevista 9 de diciembre de 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op. cit., p.334

<sup>841</sup>LaNación.cl, “CUT echó de menos anuncios sobre negociación colectiva”, 21 de mayo de 2009. Ver en “DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA”, UDP, 2010, Op. cit., p.421

Gobierno resolvieron excluir de los anuncios de hoy algún proyecto que modifique los términos de la negociación colectiva en Chile”.<sup>842</sup>

No ha estado dentro de los planes de los gobiernos de la Concertación modificar la legislación existente en la materia, a pesar de las reiteradas impugnaciones internacionales de que ha sido objeto y a pesar del constante llamado de los grupos sociales en igual sentido. Habida cuenta de ello, el presidente de la Central Unitaria de Trabajadores dijo en mayo de 2008: *“Chile no puede después de la crisis seguir igual, con ausencia de negociación colectiva, sin libertad sindical, sin derechos de los trabajadores, con tanto empleo precario. Ésos son los temas del mundo social y no solamente bonos.”*<sup>843</sup> *“Exigimos derecho a huelga sin descuelgue y sin reemplazo, queremos que se elimine el artículo 161 que permite el despido por necesidades de la empresa. De lo que se trata es de dejar atrás el plan laboral de Pinochet, de la dictadura, de José Piñera”*.<sup>844</sup>

En ese año de crisis económica, el Movimiento de los Pueblos y Trabajadores de La Serena y Coquimbo expresó su solidaridad con la huelga emprendida por los trabajadores de la minera Tambillos en los siguientes términos: *“2. Reivindicamos el derecho a la huelga, a manifestarse ante la injusta política económica de la Concertación y de la derecha patronal, que hace recaer todo el peso de la crisis económica a los trabajadores y sus familias; los que no comparten las ganancias quieren hacernos creer que debemos compartir la crisis que ellos mismos generaron”*.<sup>845</sup> Asimismo, en Marzo de ese año, Cristián Cuevas, presidente de la Confederación de Contratistas del Cobre, reiteró la urgencia de discutir una propuesta: *“Esperamos que se envíe un buen proyecto de negociación colectiva que incluya poner fin al reemplazo en la huelga y realmente ejercer nuestro derecho a la negociación colectiva efectiva, (...) Hay un compromiso por parte de la Presidenta, no hay justificación para que en tiempos de crisis no debatamos un proyecto que proteja a las mayorías de los trabajadores del país y que efectivamente se ejerza el derecho a la libertad sindical en Chile”*.<sup>846</sup>

En definitiva, el Gobierno de la Presidente Bachelet mantuvo en suspenso el envío de proyecto de negociación colectiva y definitivamente no lo remitió. En esos días un periódico nacional reseñó su discusión así<sup>847</sup>: *“La polémica que generó la iniciativa entre los empresarios y los trabajadores respecto a la oportunidad para debatir reformas al sindicalismo en Chile en medio de una crisis económica, llevó a las autoridades a dilatar el tema, y a ponerle una condición: para despacharlo al Parlamento debía aprobarse antes el subsidio a la contratación de mano de obra juvenil.*

Esta condición se cumplió, pero luego de promulgar la ley los ministros de Hacienda, Andrés Velasco y del Trabajo, Claudia Serrano, se encargaron de postergar una vez más el despacho de la propuesta que reforma en uno de sus puntos principales el Código del Trabajo. Esto a pesar de que la Presidenta, Michelle Bachelet, afirmara hace algunas semanas una vez que el subsidio se aprobara sería enviado a Valparaíso el proyecto de negociación colectiva. Promesa a la que se vio enfrentada luego de la serie de declaraciones planteadas en su momento por la ministra Serrano. Sin embargo ahora, la propia secretaria de Estado fue una de las encargadas de

---

<sup>842</sup> El Mercurio, “Gobierno une a la CUT y la CPC para dar un sello de dialogo social a proyectos laborales”, 6 de mayo de 2009. *Ibíd*

<sup>843</sup> Cooperativa.cl, “El discurso de Bachelet decepcionó a la CUT”, 21 de mayo de 2009. *Ibíd*

<sup>844</sup> La Nación, “CUT apuesta a cambiar las ‘reglas del juego’ después de la crisis”, 2 de mayo de 2009. *Ibíd*

<sup>845</sup> El Observatorio, “El MPT solidariza con la huelga emprendida por los trabajadores Minera Tambillos”, 14 de mayo de 2009. Ver en “DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA”, UDP, 2010, *Op. cit.*, p.422

<sup>846</sup> Radio U. de Chile, “Gobierno mantiene en suspenso envío de proyecto de negociación colectiva”, 26 de marzo de 2009. *Ibíd*

<sup>847</sup> “Gobierno mantiene en suspenso envío de proyecto de negociación colectiva”, Diario Clarín, jueves, 26 de Marzo de 2009, ver en [http://www.elclarin.cl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=15660&Itemid=62](http://www.elclarin.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=15660&Itemid=62)

informar que los esfuerzos del gobierno se concentrarán en la implementación del beneficio laboral para los jóvenes”<sup>848</sup>.

*“Tenemos una agenda de empleo tremendamente intensa, y este subsidio que implica la tramitación, que fue más rápida de lo que esperábamos porque hubo un enorme consenso nacional, ahora viene el paso siguiente que es implementarlo. Esto nos concentra mucha atención, tenemos puesta toda nuestra dedicación en los temas del empleo, tenemos que administrar, combinar, reflexionar sobre la oportunidad de otros temas que en este exacto minuto no son la prioridad de nuestro quehacer”*, afirmó. Igual postura expresó el ministro de Hacienda, Andrés Velasco, uno de los integrantes del gabinete que ve con más reticencia un proyecto de negociación colectiva. *“Ahora viene la implementación de este subsidio que es una labor importante y urgente. Es un sistema nuevo, exigente, amplio y por tanto abí están volcadas nuestras energías”*, señaló.

Pero la Mandataria no sólo se comprometió a enviar la iniciativa luego de la aprobación del subsidio, sino que además propuso como meta presentarlo antes del próximo 21 de mayo, cuando dé su última cuenta ante el Congreso Pleno. Después de fuertes llamados y emplazamientos al gobierno, que incluyeron una convocatoria a paro nacional para acelerar las reformas laborales, entre ellas, la de negociación colectiva, el presidente de la Central Unitaria de Trabajadores, Arturo Martínez, flexibilizó su discurso de colocar plazos al proyecto, a cambio de analizar su contenido.

Empero, el secretario de conflictos de la multi-sindical, Cristián Cuevas, reiteró la urgencia de discutir una propuesta en tal sentido, sobre todo, frente a la crisis económica que afecta también al mercado laboral<sup>849</sup>.

“Mientras, en el gobierno insisten en que la última palabra la tiene la Presidenta de la República. Pero lo cierto es que la espera viene desde mayo de 2008, en su último mensaje ante el Congreso, y hoy no sólo no se conocen los tiempos, sino que tampoco el contenido del texto legal.

Subsidio permanente:

La promulgación de la ley de subsidio a la contratación de mano de obra juvenil se despachó en menos de un mes desde que fuera presentado el proyecto por el Ejecutivo en el Parlamento. La Presidenta, Michelle Bachelet, destacó que estos fondos apuntan a solucionar el problema de la alta cesantía que afecta a la juventud, en algunos sectores hasta tres veces mayor que la media nacional. *“No es un bono para la crisis. Este 20 por ciento para el trabajador y 10 por ciento para el empleador va a ser permanente, porque no queremos que la contratación de jóvenes sea sólo durante la crisis, sino que se convierta en un fenómeno estructural que responda al problema de la empleabilidad de este sector”*, explicó.

Bachelet subrayó los alcances de estos recursos que beneficiarán al segmento de entre los 18 y los 24 años que hayan egresado de la enseñanza media, como una forma de incentivar a que terminen el colegio antes de ingresar al mercado laboral. La mandataria adelantó, además, que esperan que pronto el subsidio se pueda ampliar a otros grupos etéreos y hacia las mujeres”<sup>850</sup>.

Las declaraciones anteriores dan cuenta de una realidad que no se ajusta a los estándares internacionales en materia de huelga, y que Chile debiera considerar no solo por su compromiso con los derechos humanos, sino porque se trata de normas básicas sobre negociación colectiva y derecho de huelga en países desarrollados.

Por ello, no es de extrañar que, según lo manifiesta Francisco Tapia, el ajuste de nuestra normativa interna con los convenios internacionales, con excepción de lo relativo a la

---

<sup>848</sup>Ibíd

<sup>849</sup>Ibíd

<sup>850</sup>Ibíd

negociación colectiva y la huelga que sufrieron únicamente modificaciones “*puntuales*”, se efectuó mediante:

- a) el reconocimiento efectivo del derecho de sindicalización, en términos de que los trabajadores pueden constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, ampliándose la tipología sindical y disminuyéndose los quórum de constitución de sindicatos, así como favoreciendo la constitución de un primer sindicato a nivel de empresa a través de un quórum promocional.
- b) La consagración de la más amplia autonomía sindical con el retiro de la intervención fiscalizadora del Estado y la remisión de su funcionamiento al estatuto sindical, eliminando requisitos de elegibilidad de sus representantes y estableciendo un régimen electoral autónomo.
- c) El reforzamiento de la libertad sindical a través de normas represivas de las conductas antisindicales, sea que se trate o no de trabajadores amparados por el fuero sindical.<sup>851</sup>

De esta forma se termina de asentar, como lo plantea J.L.Ugarte, la idea restringida de libertad sindical, que explica su éxito y permanencia en nuestra cultura jurídica laboral, obedece a que lo formal y exiguo de su contenido, sólo referido a aspectos organizativos, impone una extensión tan mínima de protección que difícilmente es posible generar regulaciones estatales o conductas que la violenten o restrinjan. En dicho caso, aun cuando el Estado se limite a proteger la libre organización y se desentienda de los fines perseguidos con la libre asociación y de los mecanismos para lograrlos, no brindando mayor amparo a la actividad sindical, se podría entender, con dosis de buena voluntad, que ha cumplido satisfactoriamente con su deber de protección de la libertad sindical.<sup>852</sup>

Esto último marca un desequilibrio en la situación y en el rol de los actores sociales laborales, como a su vez, reafirma una inconsecuencia en el reconocimiento de los derechos laborales que permite explicar entender, pero obviamente no justificar, los limitados alcances que tiene hoy la negociación colectiva en Chile, según lo ha demostrado la ENCLA 2006.<sup>853</sup>

Creemos que la errática y dubitativa gestión en los gobiernos de la Concertación, es explicable en gran parte por la pugna ideológica entre las dos almas que en ella subsistieron, la de autocomplacientes y autoflagelantes. Dicha disputa que quedó plasmada en documentos y suscripciones a ellos de distintas figuras públicas, pareció reeditarse a mediados del gobierno de la presidente Bachelet, en el cual quedó en evidencia la coexistencia en el seno de la coalición, de una divergencia radical acerca de las concepciones de distintos sectores sobre la preeminencia y vínculo de los DDHH de primera y segunda generación, en particular sobre la incidencia de la organización laboral en la redistribución del ingreso<sup>854</sup>.

---

<sup>851</sup> TAPIA FRANCISCO, Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2005, pp. 187-188, ver en CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Tutela Jurisdiccional de la Libertad Sindical”. 2006, Op.cit., p.19

<sup>852</sup>CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2006, Op. cit. p.20

<sup>853</sup> Un dato relevante para ilustrar lo anterior es que, hasta la fecha, nuestro país no ha ratificado el Convenio N° 154 de la OIT de 1981 sobre promoción del derecho a la negociación colectiva, ni se vislumbra una clara voluntad política de avanzar en ese sentido. Ver CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los “chicago boys” a 30 años del plan laboral”, en Revista Estudios Laborales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 3, 2008, p.5 Disponible en <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/materiales-de-clases/articulos-profesor/materias-de-negociacion-colectiva-eduardo-caamano>

<sup>854</sup>Estas dos almas se divide entre aquellas que sentía conforme y orgulloso de lo avanzado en la medida de lo posible (la autocomplaciente) y aquella que creía haber traicionado al espíritu fundante de la Concertación y haber caído en las fauces del neo-liberalismo. La histórica disputa que surgió a mediados de los años noventa (durante el gobierno de Eduardo Frei), a raíz

En suma, la principal crítica posible a la Concertación no nos remite a la total displicencia en su acción gubernamental, sino en el énfasis orientado a las áreas temáticas a desarrollar en tanto compromisos. De una parte, no es azaroso ni menos importante haber privilegiado su acción en el derecho individual del trabajo postergando (o menoscabo) el derecho colectivo del trabajo en la ley 20.087 de reforma procesal laboral. Por otra, es evidente que el haber cerrado el trámite legislativo de la negociación colectiva con la ley de subcontratación n° 20.123, conllevó haber dejado una serie de cabos sueltos por atar que a continuación detallaremos, para explicar la trascendencia no sólo de dicho acto, sino en definitiva, de una hoja de ruta cuestionable. Para esto efectos citaremos la reflexión manifestada por José L. Ugarte, en una entrevista brindada para una tesis sobre la ley de subcontratación, quien interrogado acerca de la suficiencia de esta última ley para solucionar los problemas sobre la negociación colectiva y el derecho a huelga en Chile, exployó<sup>855</sup>:

*“...Ahora, ¿quedan puntos pendientes? Claro, la negociación colectiva, la igualdad salarial, etcétera. Todo eso yo lo dije antes de que la ley saliera, yo ya sabía que estos iban a ser los puntos pendientes. Lo que pasa es que estos lastres lo son no porque se le olvidara al legislador, son pendientes porque el tema colectivo en Chile es un tema político, que despierta de inmediato una cacería de los grupos de poder en este país ¿Cuál fue la única norma que fue al Tribunal Constitucional? La que modificaba el concepto de empresa porque eso tenía efectos colectivos. Es absurdo evaluar la ley de subcontratación desde el punto de vista de los derechos colectivos porque nunca tuvo como objetivo regular lo colectivo, porque eso despierta una caza de brujas en Chile, ya que es en lo colectivo donde se transa el poder”<sup>856</sup>.*

Interrogado sobre qué modificaciones cabría introducir en la Ley de Subcontratación para fomentar la sindicalización y la negociación colectiva de estos trabajadores, Ugarte prosiguió: *“A la Ley de Subcontratación ninguna. La modificación hay que hacerla al Plan Laboral, estableciendo la posibilidad de que la negociación obligatoria sea fuera del marco de la empresa y permitiendo la negociación, abiertamente entre los trabajadores contratistas y la empresa principal. Y esa modificación no es a la Ley de Subcontratación, es al Derecho Colectivo.”*

Requerido sobre si otra alternativa sería la negociación por rama económica, Ugarte señaló: *“...También, pero eso lo veo más difícil. Los poderes empresariales en este país y la derecha política se van a oponer a cualquiera de estas propuestas. En un mundo ideal todos estos problemas no existen del punto de vista laboral porque hay negociación supraempresarial obligatoria, por rama, por sector de actividad, etcétera. Como nosotros no tenemos eso, una posibilidad es que negocien los contratistas con las empresas principales, permitir*

---

de los públicos cuestionamientos que un grupo de dirigentes de la coalición comenzó a hacer, fundamentalmente, al modelo económico consolidado en las administraciones concertacionistas. En mayo de 1998, tras la baja de la Concertación en los resultados de las elecciones parlamentarias y ante las fuertes críticas que algunas figuras del bloque lanzaban al gobierno de Eduardo Frei, 60 dirigentes -los denominados “autocomplacientes”- publicaron el documento “La fuerza de nuestras ideas”. El texto defendía y resaltaba los logros de los gobiernos concertacionistas en materia de transición y relación con las Fuerzas Armadas, y aunque planteaba desafíos a futuro, asumía el modelo económico. “Cualquier desviación de los lineamientos del esquema de desarrollo tendría un alto costo para el país”, afirmaban los “autocomplacientes”. Un mes después, la respuesta al manifiesto provino de otro grupo de 145 dirigentes concertacionistas, los llamados “autoflagelantes”. Su texto, “La gente tiene razón”, representó una dura crítica a la obra del conglomerado, resaltando que no se había cumplido con las promesas y expectativas de la gente, además de promover reformas radicales en materias económicas y políticas. “No basta con mantener el ritmo de la economía (...). No discutimos el decidido impulso modernizador, sino el tipo de modernización al que aspiramos”, se afirmaba. En 2007, el debate se volvió a instalar. Fue en medio de la crisis del PS, que provocó la renuncia de varios militantes, que el ex senador Carlos Ominami presentó La disyuntiva, en que advertía el “agotamiento del régimen político”. Ver en <http://DIARIO.LATERCERA.COM/2012/06/22/01/contenido/pais/31-112030-9-manifiesto-reimpulsa-disputa-entre-autocomplacientes-y-autoflagelantes.shtml>

<sup>855</sup>UGARTE JOSÉ LUIS, Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, entrevista 18 de noviembre 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op cit., p.339.

<sup>856</sup>Ibid

*una negociación interempresarial obligatoria, pero sólo en el caso de la subcontratación, sería una posibilidad.*<sup>857</sup>

Consultado sobre el problema de la barrera política-económica de Chile, que no nos deja resolver estos temas, pero en que por ejemplo en España existe la negociación supraempresarial y al parecer los intereses económicos del sector empresarial español no debieran ser tan distintos a los chilenos, respondió: “¿Cuál es el Índice GINI de España? Su Gini está a 8 puntos porcentuales del mejor índice de igualdad. ¿Cuál es el de Chile? El nuestro es el equivalente a un país africano. Salvo Brasil, el peor índice GINI de América Latina lo tiene Chile. La capacidad de los sectores menos favorecidos en España de influir en el diseño social es cualitativamente superior a la capacidad que tienen los pobres, los sindicalizados en Chile, de influir en el sistema democrático. En sociedades desiguales como la nuestra, los trabajadores, los grupos indígenas, los grupos vulnerables, tienen muy poca capacidad de influir en el debate, agréguele, y esto lo hace casi imposible, el sistema binominal. Todo esto hace que la legislación esté hecha a gusto de los grupos que influyen en nuestro país...”<sup>858</sup>

“...Como contrapartida, en el caso español no hay punto de comparación, el Derecho se construye sobre una sociedad mucho más democrática, mucho más igualitaria, mucho más horizontal..... El problema es que es muy propio de abogados discutir como si las normas estuvieran en la nada, que son injustas porque son injustas. Las normas legales están en un contexto de desigualdad total, donde son construidas y son aplicadas con desigualdad....Por ejemplo, en nuestro Congreso, ahí no están representados sectores laborales. O sea, si ustedes me preguntan a mí, el gran drama de nuestro país es el binominal, a todas luces, al final todos estos problemas llegan al mismo punto, el binominal te impide que grupos vulnerables tengan participación institucional. Ahora la pregunta es ¿por qué en el Congreso no hay gente que afín a un inlaboralismo progresista? No están porque el binominal no lo permite. El sistema de relaciones labores no es autónomo, está vinculado a un tema de régimen político y si tenemos un sistema de relaciones políticas capturado por minorías el resultado va a ser éste. Pero ustedes me podrían preguntar, si el sistema de relaciones políticas está tan capturado ¿por qué se aprobó una ley de subcontratación? Porque la Ley de Subcontratación no hace daño a aspectos centrales de la distribución del poder. La Ley de Subcontratación es una ley de condiciones de trabajo, ejemplo, “me trajo el certificado de deuda, sino responde de...” pero estamos hablando de relaciones individuales. Lo que distribuye el poder no son leyes como la de subcontratación, son las leyes de negociación colectiva. Si le hubiéramos incorporado una norma sobre negociación colectiva a la ley de subcontratación ¿ustedes creen que se habría aprobado esta norma? Si la única que había, que algo se acercaba, era la del concepto de empresa y la sacaron. Si ustedes quieren llegar al corazón del problema, el corazón del problema no es la Ley de Subcontratación, ni siquiera la igualdad de remuneraciones es un problema central del sistema de la relación laboral, un problema central es la distribución del poder en las relaciones laborales, y ese poder se distribuye, no con normas sobre subcontratación, sino con normas sobre negociación colectiva, ahí la ley de subcontratación no se entromete, y no se entromete no porque la ley no haya querido, sino porque hay límites políticos derivados del sistema de poder en Chile que lo hace imposible”<sup>859</sup>.

Requerido sobre que se puede decir del caso de la ANEF, a la cual nuestra legislación los excluye del derecho a huelga y paradójicamente sus trabajadores son de los pocos que aun así se movilizan, Ugarte deslizó: “...Bueno, ese es un gran ejemplo de lo que estamos diciendo, que el Derecho es irrelevante en la mayoría de estos asuntos. Estas cuestiones no son jurídicas, son cuestiones de relaciones de poder, el Derecho dice que ahí está prohibida la huelga ¿y a quién le importa que el Derecho diga que está prohibida? lo que importa es que hay relaciones de poder mucho más equilibradas, por diversos factores, por un

<sup>857</sup>UGARTE JOSÉ LUIS, Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, entrevista 18 de noviembre 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op cit., p.342

<sup>858</sup>UGARTE JOSÉ LUIS, Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, entrevista 18 de noviembre 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op cit., p.343

<sup>859</sup>UGARTE JOSÉ LUIS, Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, entrevista 18 de noviembre 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op cit., p.346

lado por el tipo de gobierno o por otro porque están muy organizados. O sea, hay sectores en Chile donde hay relaciones laborales equilibradas, estoy pensando en la minería del cobre por ejemplo, pero las normas son las mismas que las de Supermercado Líder, en la configuración de las relaciones laborales tiene menos que ver el Derecho de lo que se piensa y más las relaciones de poder. En el sector público hay sectores históricos, culturales, organizacionales, que explican que ahí el Derecho incluso hace el loco, porque ahí prohíbe abiertamente, tanto la Constitución como la ley prohíben la negociación colectiva y la huelga, y estamos frente a uno de los sectores que más negocia y que más va a huelga en Chile”<sup>860</sup>.

“...dicho de otra manera, hablo algo de las huelgas de los contratistas para que tengan mi visión, que es la misma que en la negociación colectiva, que es otro gran drama. De hecho, casi no hay norma sobre negociación colectiva que no esté impugnada por la OIT en Chile. Lo que muestra el informe anual de 2008 de DDHH de la UDP, es que todos los órganos institucionales en Chile están casi coludidos para que la huelga no funcione. La Contraloría, la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, todos cuando tienen que fallar algo de la huelga es desconociéndole su carácter de derecho fundamental”<sup>861</sup>.

“En cuanto a la flexibilidad laboral. Si la pregunta es ¿el discurso de la flexibilidad podrá seguir calando y este modelo empeorar en vez de mejorar? ¿Podríamos seguir impregnando de más criterio económico al Derecho Laboral chileno? No hay ninguna posibilidad, el inmovilismo en Chile opera para ambos lados, así como veo muy difícil reformar el corazón de la distribución del poder en el modelo del Plan Laboral, un nuevo Plan Laboral es imposible. Debemos tener en cuenta que la flexibilidad laboral sólo se ha instaurado en América Latina con dictadura, por tanto la combinación democracia-capitalismo hace imposible mayor flexibilidad laboral. Pensemos un momento, mañana llega un gobierno de derecha y dice “vamos a derogar las indemnizaciones”, el costo político de eso es muy alto para un sistema democrático. Un Plan Laboral como el de José Piñera habría sido imposible hoy en día, en democracia. Esto no quiere decir que yo sea optimista, quiero decir que estoy tratando de hacer un cuadro a mi juicio que el Derecho Laboral va a seguir en este marco en que se ha colocado ahora, que es mucho mejor que el que tenía hace 10 años atrás, pero la distribución del poder va a seguir siendo la misma, o sea, las normas laborales pueden cambiar, pero la distribución del poder no.

No nos confundamos, las normas laborales que se refieren al poder son unas pocas, las de negociación colectiva, normas como la Ley de Subcontratación o la reforma procesal laboral no alteran la distribución del poder al interior de nuestra sociedad, mejoran los derechos laborales, y lo que quieran, pero el poder sigue distribuido igual. Que tú le digas al trabajador que el empleador tiene que respetar su intimidad por las reglas de tutela laboral, ese no es un cambio de distribución de poder. Los laboristas vemos que la Ley de Subcontratación, la Ley de Semana Corrida, etcétera., son derechos laborales, pero estos no cambian el eje de cómo se gesta el poder dentro de la sociedad. Por eso no es casual que el tema colectivo, haya sido el único no abordado por la Concertación. El derecho individual es periférico, díganme ¿en qué cambia la distribución de poder que yo ahora tenga que pedir un certificado a la Dirección del Trabajo para pagar? En nada, cambia si se eliminara, por ejemplo, los reemplazantes en la huelga, eso vale 4 leyes de subcontratación, ¿Por qué? Porque hoy día viene una negociación colectiva y los empleadores dicen “a mí no me importa, si yo voy a contratar reemplazantes”, en cambio si tú le dices “no, ahora usted va a tener que detener la producción”, ahí me siento a negociar en otro plano. Esa norma sí que distribuye el poder, más que los 40 artículos de la ley de subcontratación”<sup>862</sup>.

Desde otra perspectiva, en el acápite de esta Tesis “Legitimación (o deslegitimación) de la huelga en los distintos sectores político sociales en 1979”, dimos cuenta que en materia de ordenamiento constitucional, con la Carta Otorgada de 1980 se consagró la *democracia protegida*, que rigió sólo hasta el año 1990. A partir de esta fecha comenzó a regir un nuevo orden

---

<sup>860</sup>UGARTE JOSÉ LUIS, Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, entrevista 18 de noviembre 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op cit., p.347

<sup>861</sup>UGARTE JOSÉ LUIS, Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, entrevista 18 de noviembre 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op cit., p.349

<sup>862</sup>UGARTE JOSÉ LUIS, Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, entrevista 18 de noviembre 2008. Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op cit., p.350

constitucional, al que el profesor Eric Palma G. ha llamado “Régimen Constitucional Provisorio de 1990”. En sus palabras “...en esa línea no cabe sostener como balance para el período 1973-2004, que hemos tenido una carta constitucional que ha regido a lo largo de 23 años (1981-2004). Carece de todo sentido pretender celebrar el próximo año 2006 los 25 años de la Carta Otorgada de 1980<sup>863</sup>”. Según E.Palma, todas las reformas hechas a nuestra CPR en el retorno a la democracia, “... tanto constitucionales como legales, resultan insuficientes desde el punto de vista democrático y de los derechos individuales. En efecto, no se han perfeccionado los mecanismos de participación ni se han cautelado adecuadamente los derechos sociales, económicos y culturales. El deterioro de estos derechos es uno de los legados más negativos de la Carta Otorgada de 1980. La regulación constitucional del texto primigenio ha implicado el surgimiento de una dogmática constitucional francamente hostil hacia los mismos, al punto de negarles el carácter de derechos<sup>864</sup>”.

Es necesario precisar que desde el punto de vista de los sujetos, más allá de los instrumentos históricos mismos, “...otra nota característica del período, es la incapacidad de los dirigentes empresariales y políticos para percibir que la aplicación estricta del principio de subsidiariedad estatal está reeditando las bases socioeconómicas de la cuestión social<sup>865</sup>”. Ahora bien, desde el punto de vista de la “historia” constitucional, la CPR de 1980 reitera elementos de lo que el profesor E.Palma ha denominado el “mínimo común constitucional (en adelante, M.C.M)”<sup>866</sup>

Coincidimos con Palma en que “...carece de sentido la afirmación de que el plebiscito de 1989 se legitimó la CPR de 1980. Quienes así lo sostienen no entienden que dicha Constitución formaba un todo sistemático cuya peculiaridad viene dada no por los elementos que reitera de otras Constituciones chilenas (M.C.M), sino por los elementos nuevos que incorporó a la historia del constitucionalismo chileno. Lo que sí se puede sostener en que en 1989 la Concertación aceptó ese MCM, con lo cual lo que se legitima a la CPR, si es que cabe hablar de legitimación, es una historia común de la que la clase política viene formando parte de 1810. Si no se ha reparado en este hecho es porque se pierde en la literatura constitucional la noción de larga duración y se procura comprender los órdenes constitucionales como compartimentos estancos: la historia del derecho no puede incurrir en el mismo error.<sup>867</sup>

Tomando en cuenta la centralidad de la matriz MCM, es menester a nuestro juicio incorporar en ese marco otro elemento de peso, partiendo de la base que el sector político afín a las concepciones laboristas conservadoras, es partidario de mantener la matriz de la CPR DEL 80'. Por tanto, el foco de análisis reside en el desenvolvimiento de las fuerzas progresistas a efectos de determinar la legitimación que pretendieron y pretenden para sí, en la historia común que la clase política viene formando parte de 1810. En ese sentido, lo que se aprecia en este último sector es su accionar vacilante entre el no convencimiento o el franco rechazo, a la garantías constitucionales de resguardo de la piedra angular del derecho colectivo del trabajo, pues pese a que éste está presente en la incorporación en el año 1971 en el Estatuto de garantías constitucionales, no pareciera haber sido de público conocimiento por sus cuadros políticos y adherentes, o, abiertamente dicha experiencia resultó un suceso histórico del cual habrían preferido renegar por sus efectos prácticos y trágicas consecuencias en nuestra historia, en el marco internacional de la guerra fría.

Ahora bien, ese bloque llamado Concertación de partidos por la democracia, hoy reformulada como “Nueva Mayoría” (en adelante, NM) con la incorporación del Partido Comunista y

---

<sup>863</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, 2004, Op. cit. p.105

<sup>864</sup> Por todos véase José Ignacio Martínez Estay, “Acerca de las diferencias entre los derechos y libertades clásicos y los derechos sociales” en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, 1997, págs. 133-140. En PALMA GONZÁLEZ ERIC, 2004, Op. cit. p.105

<sup>865</sup>Ibíd

<sup>866</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003) 2004), Op.cit. p.106

<sup>867</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003) 2004), Op.cit. p.107

algunos otros sectores sociales y políticos, exhibe hoy en día una propuesta más acorde a las exigencias del imperativo impuesto por el respeto de la libertad sindical ampliamente entendida, extendida como hemos visto, necesariamente hacia su faz funcional y no meramente orgánica.

Empero, su programa de gobierno para las elecciones presidenciales 2014, también es digno de suspicacias desde el punto de vista de la táctica y estrategia política electoral. Nos referimos en concreto, a que es destacable el que la NM plantee “...*Como primer paso terminaremos a la brevedad con el uso artificioso del multirrut o razones sociales para efectos laborales...*”<sup>868</sup>, también que “*es necesario fortalecer el sindicato como sujeto de la negociación colectiva. Vamos a impulsar una negociación colectiva con titularidad sindical. Adicionalmente, se extenderán los beneficios, de manera automática, al trabajador que se afilie al sindicato que negoció el contrato colectivo*”<sup>869</sup>

Finalmente, dicho documento señala que “*El año 2000, entró en vigencia el Convenio OIT N° 87 sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización, ratificado por el Congreso Nacional. El país ha sido notificado en distintas oportunidades tanto por la OIT (2008 y 2012) como por Naciones Unidas (2004) en cuanto a que la norma laboral de los reemplazos durante la huelga constituyen un incumplimiento de este convenio y de la libertad sindical. Avanzaremos en el respeto a la libertad sindical conforme a las normas y convenios que Chile ha ratificado en materia laboral*”<sup>870</sup>.

Sin embargo, analizando el mismo documento y su distribución temática, sin atender a las posiciones de crítica radical respecto de la NM, es posible dar algo de crédito a las incredulidades respecto de las reformas laborales, en cuanto relegaría la prioridad a estas transformaciones, puesto que el eje 2010-2014 de ese conglomerado, centraría prioritariamente su atención en las materias relativas a reformas educacionales, tributarias y constitucionales<sup>871</sup>.

La explicación vendría dada porque “...*nunca estuvo contemplado por la candidata de la Nueva Mayoría realizar una reforma de esta envergadura en el área del trabajo, sino que siempre se consideró impulsar cambios con un carácter más político. A esto se sumó el hecho que nunca se lograron concordancias importantes entre los distintos sectores de la Nueva Mayoría...*”<sup>872</sup>.

Según otra fuente coincidente con este primer punto, a esto se sumaría que según personeros de la NM “...*un Nuevo Código Laboral es un asunto de largo aliento, un trabajo sistémico que no se hace de un día para otro*”<sup>873</sup>; pero más importante aún, el desplazamiento de esta reivindicación central y de la ausencia de la negociación interempresas y ramal, se explicaría porque sería una ingenuidad avanzar hacia un nuevo código laboral y eliminar el que existe desde 1979, por cuanto “... *según diversas fuentes del mundo sindical y de la Nueva Mayoría, es un hecho que la Reforma Tributaria ha ido ganando terreno por sobre una Reforma Laboral, porque es lo que los empresarios están dispuestos a ceder. Prefieren soltar más dinero, pero no derechos ni poder...ya que la posibilidad de un Nuevo Código Laboral era el gran temor del empresariado. Es que a la hora de las señales, explican que desde el empresariado se entendió que no se puede mantener el statu quo. Que se debe hacer concesiones, cambios y reformas, en pos de un bien superior: la paz social*”<sup>874</sup>.

Mientras tanto, en cuanto se desarrollan nuevas elecciones presidenciales que determinarán el curso a seguir de los cambios legislativos en la materia, las autoridades del gobierno de Chile encaran los cuestionamientos de nuestras insoslayables cifras de desigualdad salarial, con

---

<sup>868</sup> Programa de gobierno Michelle Bachelet 2014, p.92. Ver en <http://michellebachelet.cl/programa/>

<sup>869</sup>Ibid

<sup>870</sup>Programa de gobierno Michelle Bachelet 2014, Op. cit., p.93

<sup>871</sup>Programa de gobierno Michelle Bachelet 2014, Op. cit., p.2

<sup>872</sup><http://www.PULSO.CL/noticia/actualidad-politica/politica/2013/10/5-32164-9-bachelet-entrega-programa-este-domingo-y-descarta-reforma-laboral-como-eje.shtml>

<sup>873</sup><http://www.ELMOSTRADOR.CL/pais/2013/11/07/el-porque-bachelet-bajo-el-nuevo-codigo-laboral-a-cambio-de-la-reforma-tributaria/>

<sup>874</sup>Ibid

explicaciones desenfocadas y desalentadoras de la evidencia fáctica y normativa, como ha dicho el propio ministro secretario general de la Presidencia del Gobierno del presidente Sebastián Piñera, Cristián Larroulet: “...logramos quebrar la tendencia de estancamiento de la desigualdad y estamos avanzando en un contexto en que los demás países se están deteriorando. Pero hay que tener en cuenta que nacimos diferentes y que no hay ningún país del mundo que tenga desigualdad cero”<sup>875</sup>

Hemos querido hacer hincapié al analizar el escenario político legislativo local, en el hecho que la causa de la desigualdad en Chile se encuentra en el mundo del trabajo. Si bien hay una serie de aspectos que son fundamentales para revertir lo que es un escenario de desigualdad estructural, no estamos hablando necesariamente como torpemente se pueda dar a entender, de que todos los humanos tengan que ganar el mismo salario, como algunos representantes del iuslaboralismo conservador suelen ironizar, sino que existiendo obviamente diferencias vocacionales de origen entre los humanos que generan desigualdades, a todas luces los análisis aquí expuestos indican la imperiosidad de cuestionarse sobre un modelo de desarrollo en que la convivencia garantice dignidad a todos los agentes sociales y productivos. Un lugar donde sea muy difícil que se generen desigualdades aberrantes como las que aquí se producen, donde el sistema de relaciones colectivas del trabajo no ha hecho sino demostrar que está concebido para que las desigualdades se provoquen, abunden y perpetúen.

A través del estudio llevado a cabo en esta Tesis, hemos pretendido dar a conocer la huelga en el derecho chileno desde el plan laboral de 1979, por medio de apuntes históricos desde su gestación a la actualidad. Luego de dicho cometido, hemos podido concluir que a pesar de las sucesivas reformas legislativas aprobadas por el Congreso Nacional con la finalidad de mejorar los niveles de protección y de eficacia de las normas legales, de modernizar las relaciones laborales elevando la calidad de los empleos, y de promover el fortalecimiento de las organizaciones sindicales, consustancial a un adecuado desarrollo de la negociación y la autonomía colectiva, las distintas fuentes estadísticas arrojan resultados deprimentes y muy insatisfactorios.

No obstante, como la historia nacional y en particular la historia del Derecho lo demuestran, la afirmación de principios como el respeto a los trabajadores y a sus organizaciones sindicales, serán una de las principales consecuencias de las luchas del primer decenio de nuestro siglo y es necesario considerarlos como antecedentes para explicar la formación democrática de Chile<sup>876</sup>. El impacto de la acción sindical en la sociedad puede verse en diferentes ámbitos. Por su capacidad de agregar y representar los intereses de los trabajadores en ciertas instancias de decisión, la acción sindical potencia el ejercicio democrático, tanto a nivel de empresa como a nivel social más amplio. En tanto, en su dimensión económica, el sindicato puede ser una herramienta contra la desigualdad<sup>877</sup>.

Pese a que el sindicalismo, la negociación colectiva y la huelga parezcan un ideario olvidado y anulado por el paradigma neoliberal, nuestra conclusión realza el aporte en la trayectoria exhibida en nuestra historia contemporánea por esa tríada en el *Tripartismo*, en cuanto fórmula de legitimidad representativa de distintos grupos o clases socioeconómicas en los espacios decisorios, con similares alcances de las realizaciones evidenciadas en el concierto internacional por la OIT, en pos del bienestar de los trabajadores y en general, de la sociedad toda.

---

<sup>875</sup><http://RADIO.UCHILE.CL/2013/10/29/diversos-indicadores-reflejan-un-aumento-de-la-desigualdad-socio-economica>

<sup>876</sup>En este sentido: Ortiz, F., El movimiento obrero en Chile, ob. cit., p. 21. Ver en CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Tutela Jurisdiccional de la Libertad Sindical”. 2006, Op.cit., p.22

<sup>877</sup>DONIEZ VALENTINA, UDP, Noviembre 2012, Número 13, Op. cit., p.2

## CONCLUSIONES

La presente Tesis tuvo por objeto brindar elementos para analizar históricamente el estado de la huelga en el Derecho chileno, desde la instauración del plan laboral de 1979 hasta la actualidad. Esta exploración se realizó en el contexto de la línea de investigación abierta por el profesor Dr. Eric Eduardo Palma González en el año 1997, en su concepción polifacética de la Historia del Derecho. Nuestro objetivo general de la investigación fue principalmente, junto con auscultar el sistema normativo del período, explorar los discursos legitimadores y deslegitimadores de los operadores del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y los cambios que ella ha experimentado desde 1979 a la fecha.

Además del profundo interés personal sobre la materia, hay ciertos hechos a los que era necesario atender. A saber, hoy en día menos de un 1% de la fuerza laboral chilena ejerce el derecho a huelga legal, sólo un poco más del 14% de los trabajadores se encuentran sindicalizados y un 8% negocia colectivamente, según cifras entregadas por la Dirección del Trabajo en 2012. Asimismo, según la fuentes aquí ya expuestas, la pobreza nacional alcanza al 14,5% de la población, pero ella se mide sólo en el aspecto monetario, no considerando diferencias entre sector urbano y zona rural y ésta medición se fundamenta en una canasta básica construida en 1987, por lo cual según expertos si esa metodología se actualizara, la pobreza podría dispararse a un 28%. A la vez, Chile cuenta con un PIB per cápita extrañamente alto entre sus habitantes, pero otra parte ostenta vergonzosas cifras de coeficiente Gini, verifica altas tasas de horas laborales extraordinarias, de endeudamiento bancario y comercial de los asalariados, de niveles mundiales de stress laboral, deficientes tasas de reemplazos en las pensiones de los jubilados, bajos sueldos en la generalidad de su población, un “sueldo mínimo” calificado técnicamente de “mini salario mínimo”, evidencia de excesiva informalización del empleo y exhibe una contradicción palpable de reajustabilidad salarial entre ascendente productividad y bajas remuneraciones.

En otras palabras, nuestro país carece de herramientas legales que garanticen efectivamente los derechos laborales, tales como la sindicalización, negociación colectiva, recursos jurisdiccionales y fiscalizaciones administrativas y, finalmente, de una efectiva huelga. ¿Se puede plantear la efectividad en Chile, de la libertad sindical y de la Huelga en particular, más allá su capciosa consagración legal?

Junto a ello, esperábamos que la presente investigación pudiese aportar desde un nuevo enfoque, pues pretendíamos integrar de una manera coherente y funcional, la teoría polifacética del Derecho, del sistema de incorporación de las normas internacionales al sistema jurídico nacional, de la supremacía constitucional de las leyes y la teoría de derechos fundamentales, todo ello de manera de operativizar el sistema (y la teoría) de resguardo de la Huelga

Por otra parte, cuando nos enfrentamos al dilema de fijar un objeto de estudio para esta Tesis, nos encontramos frente a ciertas prevenciones. En primer lugar, como consideración interna y subjetiva, asumir un constructo explicativo que intentara el reflejo de la realidad, como una totalidad de la suma de sus partes y no como una mera adición de compartimentos inconexos; vale decir, superar la incomunicación entre lo Social, Político, Jurídico y Económico, entre el pasado, presente y futuro, entre lo descriptivo y lo valorativo.

En segundo lugar, como una consideración externa y relativa, se hacía imposible abstraerse a los fenómenos sociales que nos han circundado contemporáneamente en Chile, más allá de lo propiamente jurídico. Ello pues, sabido es que las circunstancias sociales dan origen al Derecho casi en su totalidad y no a la inversa. En consecuencia, fue inevitable dejar de lado las amplias manifestaciones ciudadanas en los años 2011 a 2013, por el resquebrajamiento de la educación pública y la aprobación de proyectos hidroeléctricos, los masivos paros de los trabajadores del cobre y portuarios de Marzo- Abril de 2013, el enrarecimiento colectivo por el conocimiento público de las ganancias exorbitantes de las AFPs y las Isapres y, por último, el desconcierto por la cada vez más insoslayable concentración de la riqueza en nuestro país.

En tercer lugar, partimos con la premisa que adscribimos a la visión que sitúa al Derecho más que como un ciencia jurídica pura, como otro elemento más de la historia social y por tanto, como producto de ella. Por ello, nos resultó inevitable abordar fenómenos de importancia, como las mayoritarias posiciones que exigen una nueva Constitución política de la República y la deslegitimación generalizada del quebradizo sistema de seguridad social, todo producto de cuerpos legales dictados en la Dictadura, mayoritariamente vistos como carentes de legitimidad y validez social y política. En consecuencia, frente a esta ostensible deslegitimación del “modelo” chileno, si bien vislumbramos la favorable acción del movimiento estudiantil, no es menos cierta la inactividad otros actores sociales, como las organizaciones de consumidores, pero, sustancialmente, la del “sujeto político” esencial de esta Memoria, los trabajadores. Fenómeno paradójico que resulta todo lo contrario a lo que sucede en economías no precisamente socialistas, como Suecia, país capitalista pero que sí salvaguarda la piedra angular del derecho colectivo del trabajo.

Por último, no podíamos dejar de lado el acotamiento legal en Chile del concepto de Huelga, que la ha confinado a una fase mínima de las relaciones laborales y la ha asimilado lamentablemente como sinónimo de conflicto, en lugar de un derecho fundamental de los trabajadores, según es consensuado en Occidente a través de la OIT. En tanto, el acrecentamiento de la desigualdad social es percibido como una condición natural de la economía y no como una circunstancia histórica, no vinculándose el nexo entre la ausencia de formas colectivas y democráticas de solución de conflictos laborales y las condiciones económicas y jurídicas idóneas para los trabajadores en la empresa.

En consecuencia, nuestra hipótesis discurrió en la afirmación que la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, no cuenta con el central mecanismo de solución de conflictos a favor de los empleados, frente al poder de dirección del empleador, es decir, la Huelga. Que, en tanto no se alcance aquel derrotero, también en la negociación colectiva, no se exhibirán mayores índices de integración comunitaria garantidos por derechos sociales, y por ende, de menor conflictividad de clases, grupos y sectores sociales. Dicho de otra forma, la mayor o menor limitación del sindicalismo, la negociación colectiva y la huelga, devienen en que éstas instituciones se transformen en agentes expansivos o restrictivos de la integración y conflictividad social, correlación que intentamos explayar en este trabajo.

En base a esas premisas, constatamos que el modelo normativo de relaciones laborales que la Dictadura militar impuso hacia fines de la década del setenta, se inserta en un proyecto de cambio radical a diversas áreas de la institucionalidad económica y social del país. En el ámbito de las relaciones laborales el cambio del modelo normativo comprendió tanto las relaciones laborales individuales como las colectivas.

Las características básicas de este nuevo modelo normativo son, por una parte, el establecimiento de una flexibilidad y, en muchos casos, de desregulación en la normativa de las relaciones individuales de trabajo y, por otra, una rígida regulación de las relaciones colectivas. En efecto, lo primero, mediante técnicas de disminución de beneficios, o disminución de sanciones a los infractores ante su incumplimiento. De otro lado, se rigidizó al máximo el Derecho colectivo del trabajo, limitando el poder de la organización laboral ya sea como expresión de sus reivindicaciones directas o como expresión sociopolítica en representación de los sectores laborales. Para ello se reguló con gran detalle cada una de las instituciones jurídico laborales, estableciendo, además, limitaciones y prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales, de la negociación colectiva y de la huelga. Las funciones del sindicato quedan restringidas a la reivindicación económica en el nivel de empresa, prohibiéndose expresamente algunas actividades, en muchos casos con sanciones penales, trasuntando en definitiva, en la merma de la autonomía colectiva, tildando esta regulación –con justa razón- de intervencionista y restrictiva de la acción colectiva de los trabajadores

Pese a que la jurisprudencia nacional sigue realizando una interpretación exegética del derecho de huelga, totalmente apegada a la regulación contenida en el Código del Trabajo, estimamos que nuestro ordenamiento jurídico entrega las herramientas necesarias para ampliar su ámbito de acción más allá del desarrollo de un proceso de negociación colectiva reglada. En efecto, el reconocimiento implícito que hace nuestro constituyente del derecho de huelga, los tratados internacionales que han sido ratificados por nuestro país, la jurisprudencia emanada del Comité de Libertad Sindical de la OIT, y el respeto que debe existir del contenido esencial de todo derecho fundamental, nos llevan a concluir que pese a que el Código del Trabajo hace referencia al derecho de huelga dentro de las etapas del proceso de negociación colectiva reglada, ello no implica que si este derecho se ejerce fuera de ese contexto debe ser calificado de “ilegal” .

En este sentido, dentro de la teoría de los derechos fundamentales laborales, se han definido como derechos fundamentales *específicos* por parte de la doctrina, la libertad de trabajo, su protección y su justa retribución, el principio de no discriminación y la libertad sindical. Es así como dentro de la libertad sindical, la Negociación Colectiva y la Huelga suelen ser atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses. Lamentablemente, en el transcurso de esta investigación pudimos concluir que en Chile en realidad la Huelga no es un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, toda vez que nuestra legislación limita su ejercicio de tal forma, que socava su contenido esencial. En suma, dejamos de manifiesto aquí un orden socio-jurídico que rememora la vieja cuestión de la economía clásica, la de la contraposición por antonomasia del ciclo económico, entre los recursos capital y trabajo; indagando quiénes y por qué, resultan ser los beneficiados y perjudicados del tipo de relación que se genera en su desenvolvimiento

Para finalizar, expusimos la prevalencia del *acotamiento* del concepto de “conflictividad laboral”, puesto que ésta se conceptúa incorrectamente como la ausencia de toda manifestación reivindicativa de derechos laborales, so pena de larvar posteriores y mayores consecuencias negativas en la vida pública; no entendiéndola en cambio, como la inexistencia de mecanismos en el ordenamiento jurídico, para dar solución a la contradicción capital- trabajo. Dicho de otra forma, las conclusiones que se obtienen de cada período indagado y en definitiva, del proceso en general, en torno a ejes como la continuidad y cambio de rasgos privatistas o publicistas de determinadas normas del derecho colectivo de trabajo, a través de su verificación en medios

escritos y/o digitales, comunicacionales y académicos, que dan cuenta de la legitimación (o deslegitimación) de la huelga, en los distintos sectores político sociales en comento; nos llevan a sentenciar que existe suficiente evidencia histórica para señalar que, el análisis de la huelga en el derecho chileno desde el plan laboral de 1979, indica la pervivencia en esencia, de un modelo de convivencia de relaciones colectivas del trabajo, ilegal, ilegítimo, caduco e inicuo.

Aun así, es posible identificar elementos normativos y dogmáticos en diversos espacios regulatorios, que permiten diseñar un modelo de intervenciones jurídicas en torno a la Huelga, que integre a los sistemas de incorporación de las normas internacionales al sistema jurídico nacional, de la supremacía constitucional de las leyes, a la teoría de derechos fundamentales y criterios de racionalidad económica, de manera que el Derecho Nacional pueda tomar decisiones en condiciones de ponderación que satisfagan estándares de racionalidad y proporcionalidad, sopesando adecuadamente la relación de beneficios del respeto a los D.D.H.H, con los costos del desarrollo económico, a los que son precisamente sus generadores, los trabajadores.

Por otra parte, es necesario consignar que al cuestionar la validez de las normas que consagran a la huelga como derecho o privilegio, etc., también problematizamos la legitimidad de los tipos posibles de dicho revestimiento legal, lo que nos empujó académicamente a considerar a la Huelga en Chile más ampliamente y enfocarnos en su incidencia en la actualidad nacional, encontrándonos frente a un desafío mayor, que excede en parte el objeto de estudio de esta Tesis. Desarrollamos tres ideas fuerza que intentamos relacionar, primando el siguiente trinomio. La Huelga (ceñida a la Negociación Colectiva en el caso chileno), la Redistribución de los ingresos del proceso productivo entre los ciudadanos y, finalmente, la palmaria sensación de Conflictividad Social que ronda a Chile desde hace al menos un lustro (sin ir más lejos, los conflictos estudiantiles, ambientales, ineficacia del sistema para garantizar derechos sociales, etc). Conflictividad que, dicho sea de paso, va más allá de la violencia propiamente tal, se manifiesta en distintas formas; actualmente y en el pasado mediato, de forma física y psicológica, consciente e inconscientemente, expresada en el espacio público de tanto en tanto, pero sobretodo en la esfera privada, y en todas su formas por cierto, vinculadas dialécticamente, en virtud de elementos que aquí hemos constatado. Sin embargo, como sabemos que estas consideraciones extrajurídicas, en pos de ampliar su significación y superar el monotematismo legalista habitual, requieren de un cometido que puede partir en la historia del derecho, pero ciertamente corresponde a una investigación cuantitativa y cualitativamente superior a las pretensiones de esta Memoria, su tratamiento deberá esperar a un quehacer posterior.

La necesidad de abordar estas imbricaciones responden al imperativo de forjar un régimen de relaciones colectivas del trabajo, que defienda a la vez la autonomía del ciudadano y la necesidad del sentimiento de comunidad, una historia cultural de la humanidad encaminada a posibilitar una sociedad de ciudadanos libres, que debe considerar que la libertad sindical es una libertad civil y política: civil, ya que consagra el derecho de los privados de reivindicar cierta autonomía en la regulación de los fenómenos sociales, así como la libertad de las agrupaciones colectivas de no ser intervenidas por el Estado y de constituir un ordenamiento normativo especial y autónomo del estatal. A su vez, se trata de una libertad política, ya que comprende el poder de resistencia colectiva de los ciudadanos y de participación en las estructuras y funciones estatales.

Es imperioso un sindicalismo robusto y la negociación colectiva asegurada debidamente con el resguardo de la Huelga, pues la negociación colectiva “es un derecho social preferente, en cuanto presenta aspectos estructurales ventajosos respecto de otros derechos de la misma categoría: es un derecho social que permite acceder a otros derechos sociales y económicos (vg. alimentación, vivienda, educación etc.), pero que el mismo tiempo, maximiza la autonomía de sus titulares, en cuanto, son ellos quienes decidirán en que bienes invertirán su renta de negociación colectiva, evitando de paso, la estandarización propia de los derechos sociales. Y todo esto, sin costo para el Estado”<sup>878</sup>

Nuestro norte fue contribuir a develar cómo un orden jurídico y sus enclaves dictatoriales, han tenido escaso aporte en materia de justicia distributiva, permeando tan profundamente, como para que la huelga, a saber, una reivindicación del mundo occidental vista como un instituto social; termine siendo en definitiva en Chile, un mero componente más del mercado.

Tanto así trasunta, que la pervivencia del Derecho Individual del Trabajo se verifica innecesariamente en desmedro del Derecho Colectivo de dicha rama del Derecho, que sólo redundaría en un marcado rasgo de desidentificación de la ciudadanía con lo público y por ende, con la noción del Estado “Social” de Derecho; aquél Estado que debiera garantizar Democracia liberal y Justicia Social, en definitiva, libertad formal e igualdad material para todos los trabajadores en tanto ciudadanos, y no sólo trabajadores en cuanto meros consumidores, cómo lamentablemente sucede en Chile.

Con todo, como epílogo es pertinente en este espíritu propositivo, enfatizar mociones de reformas que se han formulado a nuestro deficitario sistema de relaciones colectivas del trabajo, partiendo por las modificaciones en el campo estricto de la Huelga, pero llegando a sus instituciones afines, en el marco político, social, económico y jurídico al que se circunscribe, es decir, la libertad sindical.<sup>879</sup> Todas estas modificaciones tienen como presupuesto, que en tanto se mantenga la restringida visión contractualista de la Huelga, ésta de ser compatibilizada junto a la acotada Negociación Colectiva, en torno a una amplia y plena Libertad Sindical, incorporando a ésta en espacios de difusión pedagógica, tanto secundaria, universitaria y cívica en general, como DDHH que son, en una perspectiva que propicie una educación jurídica que dé cuenta de la zona oscura de la Tradición Jurídica Occidental. Una historiografía jurídica que se ponga al servicio de los marginados de la historia, de denuncia de las operaciones de estigmatización realizadas desde la elite económica, con el propósito de justificar la violencia que destruye la dignidad humana.<sup>880</sup>

1) Ampliación del ámbito subjetivo de la huelga, es decir, lo sujetos activos de ella (trabajadores agrícolas, etc.) Debe consagrarse plenamente para todos los trabajadores el efectivo derecho a huelga y a otras acciones colectivas que definan en el marco de su acción, tanto en el sector privado como en el sector público. A la vez, eliminar la norma que le niega la representación colectiva a los empleadores, por lo cual se imposibilita una negociación supraempresarial plena, en pos de tender a debilitar a los “grupos negociadores”, acabando con límites de antigüedad de las empresas para poder negociar y con los requisitos mínimos de trabajadores para constituir sindicatos, etc.

---

<sup>878</sup>UGARTE CATALDO, José Luis “El trabajador en su soledad -El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida”, 2010, p.27

<sup>879</sup><http://www.FUNDACIONESOL.CL/manifiesto-por-un-nuevo-modelo-de-relaciones-laborales1>

<sup>880</sup>PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Violencia, memoria e historiografía: la zona oscura de la tradición jurídica occidental”, nov 2010, Presentación UAH, pp. 17 a 20

- 2) Extender la huelga como acción colectiva, dado que sirve para la tutela de todos los derechos e intereses de los trabajadores, entre los que podemos contar: para negociar beneficios económicos, para mejorar las condiciones de seguridad e higiene, para que el empleador cumpla con las normas del Código del Trabajo y con el contrato colectivo, por razones de solidaridad, por prácticas que atenten contra la libertad sindical, por desacuerdo con la política social y económica del gobierno y otras que puedan surgir posteriormente, como formas legítimas y democráticas de defensa de los derechos laborales
- 3) Se prohíba efectivamente el reemplazo de las funciones de los huelguistas, cualquiera sea la modalidad utilizada para ello.
- 4) Para hacer frente a la huelga en los servicios esenciales, de tal manera que el derecho a huelga de los trabajadores no colisione con los derechos de la comunidad a recibir ciertos bienes fundamentales para la continuidad de la vida, se deben seguir los estándares OIT sobre la materia.
- 5) Acabar con la criminalización de la huelga, eliminar de la legislación todas las alusiones que busquen sancionar como delito las acciones sindicales, en especial la posibilidad de aplicación de la Ley de Seguridad Interior del Estado
- 6) Prohibición, por la totalidad del período de huelga, del reintegro individual de trabajadores afectos al proceso de negociación colectiva. Es decir, es necesario se restrinja al máximo o elimine, el descuelgue individual de trabajadores a partir del día 15 de la huelga si el empleador cumple cierta formalidad, y a partir del día 30 si eso no ocurre.
- 7) Fortalecer a la Dirección del Trabajo, dando lugar a que ésta, o las organizaciones sindicales afectadas, soliciten autorización judicial para el uso de la fuerza pública cuando no se respeten huelgas legales y legítimas, forzando la observancia de estos derechos.
- 8) Poner fin al “contrato colectivo forzoso”. En caso de no haberse materializado la votación de la Huelga, dentro de los 5 días siguientes al último día que debió efectuarse esa votación, la comisión negociadora podrá ejercer la facultad de exigir al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, eso sí, sin considerar las estipulaciones relativas a reajustabilidad, tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, figura conocida como la de “contrato colectivo forzoso”.
- 9) Esclarecer el concepto de “empresa” y el multirrut de los empleadores, entendiendo que si bien formalmente cada una de las demandadas pueden ser empresas distintas, aunque con importantes vínculos societario... lo cierto es que, en la práctica actúan de forma concertada como una sola unidad, conformando así una sola empresa o unidad económica, en los términos del artículo 3 del Código del Trabajo”
- 10) Asegurar el “derecho a la información” de las organizaciones sindicales, a objeto de poder enfrentar las negociaciones colectivas, gratificaciones, etc., con una voluntad libre y sustentada en antecedentes verosímiles.

11) Asentar y homologar jurisprudencialmente, los Principios y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y las Declaraciones y Tratados de la ONU, suscritos y ratificados por nuestro país. Para ello, los órganos de aplicación del derecho, especialmente la Contraloría General de la República y la Corte Suprema, deben ajustar su jurisprudencia a los parámetros interpretativos del derecho internacional en la materia, promoviendo una interpretación que permita la aplicación efectiva del derecho a huelga, y no restringiéndolo, como ha ocurrido en el último tiempo<sup>881</sup>. En consecuencia, bregar por la consagración en la Constitución política de la república y en el Código del trabajo, con prístina redacción, de los derechos al trabajo, a la negociación colectiva efectiva y a la huelga, con plena garantía de la libertad sindical mediante.

12) Promover legislativamente la inscripción automática al Sindicato de los nuevos trabajadores y la des-inscripción voluntaria del mismo, por su parte.

13) Con el objeto de equilibrar el principio de pluralidad sindical con el fortalecimiento de la representatividad de los trabajadores, establecer la noción de “sindicato más representativo”, el que tendrá ciertos privilegios en la negociación colectiva, en los procesos de consulta y en la representación en instancias internacionales. Un factor relevante y utilizado en legislaciones comparadas es el número de afiliados. Sumado a esto, pueden incorporarse otras dimensiones que permitan una adecuada

14) Emplear en contra de las empresas infractoras, cuando se verifiquen en forma masiva y reiterada múltiples infracciones a la ley, la política de Estado de endurecimiento de las penas, criminalizando cuando atentan contra derechos fundamentales colectivos, por ejemplo a través del cierre de las fábricas

15) Modificar las sucesivas y desproporcionadas presunciones a favor del empleador en la negociación colectiva, reglas tácitas que la vuelven un derecho muy difícil de practicar y sumamente controlado<sup>882</sup>. En ese sentido, entretanto no se modifiquen de forma paritarias las presunciones o hacia una tendencia a favor de los trabajadores, se considere a los beneficios obtenidos en negociaciones anteriores como base las condiciones de la nueva negociación colectiva. Esto siempre considerando la situación económica de la empresa, conforme criterios de los principios de “necesidad” y “proporcionalidad”, basados en la entrega de transparente de información a las partes en la negociación.

16) Acabar con la se concesión de un plazo de 48 horas desde que la huelga fue aprobada, para que las partes puedan solicitar al Inspector del Trabajo competente la “interposición de sus buenos oficios para facilitar el acuerdo entre ellas”. En defecto y para los efectos que entre en acción la labor conciliadora de la Inspección, se debiera exigir acuerdo de las partes, sin que bastase que una de ellas lo solicite, para que la contraria se vea obligada a acceder a ello, y en el caso de los trabajadores, se vea prorrogada nuevamente la entrada en vigencia de la huelga.

---

<sup>881</sup>“DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA”, Centro de DDHH, Facultad de Derecho UDP, 2010, p.448

<sup>882</sup>Eliminar la norma referido a “que la huelga debe ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa” y la que establece que si la votación de la huelga no se realiza dentro de los plazos señalados en la ley, el legislador entiende que los trabajadores “aceptan la última oferta del empleador”

17) Si los trabajadores involucrados en la negociación materializan una huelga respecto de la cual existió un error en la forma de computar los plazos de la votación, corren el riesgo que ésta sea calificada como “ilegal”, dando lugar a la aplicación de medidas disciplinarias. Por tanto, es necesario instaurar un resguardo a través de un “nuevo fuero”

18) Datos empíricos demuestran la necesidad de un profundo ajuste estructural en el sistema de participación de las utilidades empresariales. De una parte, se develan sendas falencias arraigadas en el uso de una fórmula preestablecida, fácil de “esquivar”. Este hecho – mundialmente problematizado - ya lo advertía la comunidad internacional (PEPPER 1991). Algunas medidas, se plantean como reformas a la discrecionalidad propia del sistema (apunta a la arbitrariedad de los números: 25% remuneraciones, 30% utilidad líquida, 4,75 IMM, 10% capital propio). El resto, reivindican problemas de fondo, tales como el concepto de empresa, la periodicidad en el pago, la definición de una medida de ganancia que sea “justa”<sup>883</sup>.

19) Atendiendo a la progresiva hostilidad de los medios de comunicación frente a las huelga, que corre en paralelo con un proceso de privatización de éstos por importantes grupos de interés económico. Considerando que el sistema de tutela del derecho de huelga y de la libertad sindical puede verse afectado por las manifestaciones más agresivas de los medios contra las facultades de autotutela colectiva, al menos en lo que se refiere a los medios de titularidad pública y estatal. Es necesario vislumbrar mecanismos públicos y privados, político y jurídicos, para propender a evitar dichas vulneraciones, tomando de manera emblemática, la Sentencia de la Audiencia Nacional española, de 23 de julio de 2003, condenó a RTVE por manipulación informativa continuada sobre la huelga general de 20 de junio de 2002, lo que constituía una vulneración directa del contenido esencial del derecho<sup>884</sup>.

---

<sup>883</sup>DURÁN S. GONZALO, “Caracterización y Propuestas de Cambio al Sistema de Gratificaciones en Chile”, N° 1 Cuadernos de investigación, Fundación Sol, 2009

<sup>884</sup>Entrevista al catedrático español Antonio Baylos, profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha por Fundación SOL. Ver en <http://www.fundacionsol.cl/sobre-el-derecho-a-huelga>

## BIBLIOGRAFÍA

ACUÑA R. FELIPE, FREDES G. DANIEL y PÉREZ V. DOMINGO, “Criminalización de la protesta & judicialización de las demandas sociales. Producción de legitimidad social a partir del doble juego de la dominación”, Derecho y humanidades, No 16 vol. 1, 2010, U. de Chile, pp. 363-372

ALEXY, ROBERT, Teoría de los Derechos Fundamentales, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª reimpresión, Madrid, 2001.

ARMSTRONG, Alberto, ÁGUILA Rafael. Las huelgas en empresas del sector privado en Chile: 1979 – 1999. [En línea] Revista ABANTE, Vol. 3, N° 2, p. 166 <http://www.estudiosdeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2008/05/huelgas-en-sector-privado-1979-1999-armstrong-aguila.pdf>

ARAVENA, Antonio, y NUÑEZ, Daniel. El renacer de la huelga obrera en Chile. Edición Ocho Libros, 2009. p. 135.

ATRIA FERNANDO ¿Existen derechos sociales?, ponencia plenaria en las XVI Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social (Azul, 2002).

BAYLOS, A. “Formas nuevas y viejas en el conflicto social”, Derecho Social, N 2, España, 1998, p 71.

BENAVENTE H. JOSÉ M. Y MELO EMERSON, “Determinantes socio económicos de la criminalidad en Chile durante los noventa”, Serie Documento de Trabajo N 223, Departamento de Economía U. de Chile, Octubre 2006

BENSUSAN GRACIELA, “La efectividad de la legislación laboral en América Latina”, Organización Internacional del Trabajo, 2007.

BLACKWELL RON, Economista AFL-CIO. Conferencia Internacional Trabajo y Equidad en un Mundo Global. Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad. Enero 2008

CAMPERO GUILLERMO, “La economía política de las relaciones laborales 1990-2006”, Corporación de Estudios para Latinoamérica (CIEPLAN), Mayo 2007

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “La negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”, Enero de 2008, [http://www.escuelasindical.org/blog/wpcontent/uploads/informe\\_final\\_oit\\_negociacion\\_colectiva.pdf](http://www.escuelasindical.org/blog/wpcontent/uploads/informe_final_oit_negociacion_colectiva.pdf)

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Tutela Jurisdiccional de la Libertad Sindical”. Revista de Derecho (Valdivia) 2006, vol. 19, n° 1., [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000100004&script=sci_arttext)

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los “chicago boys” a 30 años del plan laboral”, en Revista Estudios Laborales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 3, 2008, 23 pp. Disponible en <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/materiales-de-clases/articulos-profesor/materias-de-negociacion-colectiva-eduardo-caamano>

CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO José Luis “Estudio general sobre libertad sindical y la negociación colectiva”, Párrafo 177, 1994

CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. “Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico”. 2008. Ed. Legal Publishing. Chile.

CAAMAÑO ROJO EDUARDO, UGARTE JOSÉ LUIS C. Y GAMONAL C. SERGIO, “Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)” en foro A Construir un Nuevo Trato Laboral, Santiago de Chile 2009, organizado por la Fundación de estudios Laborales (FIEL).[http://www.fielchile.cl/investigacion/LA%20NEGOCIACION COLECTIVA EN EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO.pdf](http://www.fielchile.cl/investigacion/LA%20NEGOCIACION%20COLECTIVA%20EN%20EL%20DERECHO%20DEL%20TRABAJO%20CHILENO.pdf)

CARRASCO P. EDUARDO, “Lo público y lo privado”, Revista derecho y humanidades U. de Chile, n°8 2000-2001.

CERÓN REYES ROBERTO, “Estado subsidiario y Legislación Laboral en Chile (1973-2013) Notas para su estudio”, Revista Laboral Chilena, Julio 2013.

COMENTARIOS DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al Gobierno de Chile, Convenio N° 87, Anexo IV, 2002.

“COMPENDIO DE SERIES ESTADÍSTICAS 1990-2012 de la Dirección del Trabajo de Chile”, 2013

COMO FUNCIONA LA OIT, 2013 en<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang-en/index.htm>

CONGRESO de Derecho del trabajo y Seguridad social, n° XX, foro temático “La huelga como un derecho fundamental y sus posibilidades de conflicto con otros derechos fundamentales de los ciudadanos”, relatores de España, Suecia y Uruguay, Chile, 25 a 28 de Septiembre de 2012, disponible en <http://www.congresomundialtrabajo2012.com/documentos/respuestas-cuestionario>

COUSO JAVIER Y CODDOU ALBERTO, “Las asignaturas pendientes de la reforma constitucional chilena”, WorkingPapers ICSO-UDP Universidad Diego Portales, N° 2 – 2009

DAROCH S. SOLANGE, “Los conflictos laborales en Chile, principales ejes para la discusión”, magíster en políticas públicas departamento de economía Universidad de Chile, 2008, <http://www.estudiosdeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2008/11/conflictos-laborales-en-chile-s1-daroch.pdf>

“DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA”, Centro de DDHH, Facultad de Derecho UDP, 2010

DONIEZ VALENTINA, “El modelo laboral chileno: la deuda pendiente”, Instituto de políticas públicas, UDP, Noviembre 2012, Número 13

DWORKIN, RONALD, Los derechos en serio, Editorial Ariel, Barcelona, 1983.

DURÁN S. GONZALO, “Caracterización y Propuestas de Cambio al Sistema de Gratificaciones en Chile”, N° 1 Cuadernos de investigación, Fundación Sol, 2009

DURÁN S. GONZALO, "Negociación Colectiva de alta cobertura: una herramienta poderosa contra la desigualdad", Fundación Sol, 2011

DURÁN S. GONZALO, " Resultados Económicos de la Negociación Colectiva en Chile. Serie Ensayos sobre el Trabajo, N°2", Fundación Sol, Diciembre de 2009, pp.25

ENCUESTA NACIONAL DE CONDICIONES LABORALES ENCLA 2008. División de Estudios, Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile

ERMIDA URIARTE, OSCAR. “La flexibilización de la huelga”, Montevideo 1999

ERMIDA U. OSCAR Y RODRÍGUEZ C. EDUARDO, “Segundo diploma internacional en derecho del trabajo y relaciones laborales para asesores y dirigentes sindicales de América Latina. Conflicto de trabajo y crisis”, OIT, 2009

ESPEJO YAKSIC NICOLÁS, “Igualdad y derechos sociales”, Derecho y humanidades, U. de Chile / N° 15 / 2009 / 37–50

FERES NAZARALA MARÍA E., “Progresismo y movimiento sindical en Chile” en “Chile en la Concertación (1990 - 2010) Una mirada crítica, balance y perspectivas”, año 2009, pp. 193 a 234

FERES NAZARALA, MARÍA E. “Salarios éticos ¿un desafío complejo en una economía de mercado?” Revista Foro 21(60). Agosto, 2007.

FERES NAZARALA MARÍA E., HENRÍQUEZ HELIA, DURÁN GONZALO y otros, “Eficacia del Derecho del Trabajo: Cambios en la legislación laboral e impactos en las remuneraciones del sector privado (1993-2005)”, Santiago, OIT, 2009.

FIGUEROA BÁRBARA, ““Mejores condiciones laborales para avanzar en un Chile justo”, Intervención en ENADE 2013, 18 DE OCTUBRE DE 2013, 17 pp., ver en

[http://www.cutchile.cl/Portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1989:intervencion-de-barbara-figueroa-presidenta-de-la-cut-en-enade2013&catid=293:nacionales&Itemid=542](http://www.cutchile.cl/Portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1989:intervencion-de-barbara-figueroa-presidenta-de-la-cut-en-enade2013&catid=293:nacionales&Itemid=542)

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “Derecho Colectivo del Trabajo”. 2002. Editorial Lexis Nexis. Chile.

GAMONAL, Sergio. Fundamentos del Derecho Laboral. 2ª ed. Santiago de Chile, Legal publishing, 2009.

GARGARELLA, Roberto, Las Teorías de la Justicia después de Rawls, Editorial Paidós, 1999.

GARRETÓN M. MANUEL ANTONIO y GARRETÓN ROBERTO, “La democracia incompleta en Chile: La realidad tras los rankings internacionales”, revista de ciencia política / volumen 30 / N° 1 / 2010 / 115 – 148

GENERA, Segundo Barómetro Abuso de Poder en Servicios Básicos y Trabajo, 2010, <http://www.ombudsman.cl/pdf/20100817121453.pdf>

GERNIGON, Bernard, ODERO Alberto, GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga. [en línea] Revista Internacional del Trabajo, vol 119, núm 1, 200 <<http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [consulta: 2 de Julio 2013]

GREZ TOSO SERGIO, “Bicentenario en Chile, la celebración de una laboriosa construcción política”, 2011-12-27, pp. 15, <http://www.captura.uchile.cl/handle/2250/15618>

HABERMAS, Jürgen, ¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?, en Escritos sobre Moralidad y Eticidad, traducción Manuel Jiménez Redondo, Editorial Paidós, Barcelona, 1991.

HABERMAS, Jürgen, Facticidad y Validez, traducción Manuel Jiménez Redondo, Editorial Trotta, Madrid, 1998

HAJNA RIFO Eduardo, “Consideraciones acerca de la huelga”, U. Católica de Valparaíso, 1978

HENRÍQUEZ Helia, RIQUELME, Verónica. Lejos del trabajo decente: el empleo desprotegido en Chile. Cuaderno de Investigación N° 30, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, 2006.

HOBSBAWM ERIC, “Historia del siglo XX”, Crítica grijalbomondadori, buenos aires, 1º edición argentina, septiembre de 1998

“INFORME ANUAL 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile”, Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile, 2011

INFORME ANUAL SOBRE D.D.H.H.EN CHILE 2008, Universidad Diego Portales, 2008.<http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/huelga.pdf>

INFORME N° 336 del Comité de Libertad Sindical. Vol. LXXXVIII. 2005  
Instituto Nacional de Estadísticas. [En línea] <<http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf>>

---

IRURETA URIARTE, Pedro. “Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena”. Colección de Investigaciones Jurídicas. UAH N° 9, 2006.

“LA HUELGA POLÍTICA”, en Veinte Estudios Laborales en memoria de Ricardo Mantero, Fundación de Cultura Universitaria, 2004, Uruguay.

“LA LIBERTAD SINDICAL”. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Quinta edición (revisada), 2006.

LEIVA L. JORGE, “Instituciones e instrumentos para el planeamiento gubernamental en América Latina”, textos para discussão cepal • ipea, 2010

LE FORT V GUILLERMO, “Los resultados macroeconómicos del gobierno de eduardo freire: una evaluación comparativa”, banco central de chile documentos de trabajo, workingpapers n° 81 octubre 2000, <http://www.econ.uchile.cl/publicacion/index?modo=buscador&keyword=los+resultados+m+acroecon%c3%93micos+del+gobierno+de+eduardo+frei+rt%03a+una+evaluaci%c3%93n+c+omparativa+guillermo+le+fort+v.&year=2000&tipo=all>

“LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA”. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones N° III (parte 4B). Conferencia Internacional del Trabajo. 81ª reunión. 1994.

LÓPEZ RAMÓN et al, “La parte del león. Cómo los super ricos se apropian de los ingresos de Chile”, Universidad de Chile, 2013, ver en <http://ciperchile.cl/2013/03/28/la-parte-del-leon-como-los-super-ricos-se-apropian-de-los-ingresos-de-chile/>

MANIFIESTO LABORAL Por un Nuevo Modelo de Relaciones Laborales, ABRIL, 2013, Fundación sol, <http://www.fundacionsol.cl/fundacion-sol-presenta-manifiesto-con-principales-desafios-para-las-relaciones-laborales> [consulta: 2 de Mayo 2013].

MEDINA CECILIA, “La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005

OBSERVACIONES A CHILE, Informe III, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 2008.

OBSERVATORIO LABORAL, Negociación Colectiva en Chile, Numero 28, Mayo 2008, Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

OCDE, Evaluaciones y Recomendaciones, Abril 2009.

ORÍGENES e historia de la OIT, 2013, en <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-en/index.htm>.

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “¿Construyendo nuevas posibilidades para la fórmula política del Gobierno Tripartito Reformista?”, 16 de Agosto de 2011, <http://www.ericeduardopalma.cl/comentarios-de-actualidad/107-icnstruyendo-nuevas-posibilidades-para-la-formula-politica-del-gobierno-tripartito-reformista.html>

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Crítica a Gabriel Salazar (ii) o de cómo los polos se tocan”, 15 de Septiembre de 2011, <http://www.ericeduardopalma.cl/comentarios-de-actualidad/111-critica-a-gabriel-salazar-ii-o-de-como-los-polos-se-tocan.html>

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “De la carta otorgada en 1980 a la constitución binominal de 2005”, Revista Derecho y Humanidades, pp. 245-257, Facultad de Derecho U. de Chile, n° 13 año 2008, pp 41-66.

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Del Gobierno de Gerentes a la nueva Democracia: los efectos indeseados del control del mercado y del Estado”, 08 de Julio de 2011, <http://www.ericeduardopalma.cl/comentarios-de-actualidad/103-del-gobierno-de-gerentes-a-la-nueva-democracia.html>

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Estado Constitucional Liberal Católico en Chile: 1812-1924. Nueva Historia Constitucional de Chile”, Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012, 704 páginas.

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno (1808-1924)”, (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005), 407 páginas.

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Historia del Derecho chileno contemporáneo (1925-2003)”, tomo V, (Santiago, Facultad de Derecho Universidad Central de Chile, 2004)

PALMA GONZÁLEZ ERIC Y ELGUETA ROSAS MARÍA FRANCISCA, “La Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas”, ORION Colección Juristas Chileno 2010, 367 páginas

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Pasado, presente y futuro de la Historia del Derecho en Chile”, 2009, [www.forhistiur.de](http://www.forhistiur.de) o <http://fhi.rg.mpg.de/debatte/nuovomondo/pdf%20files/0903palma.pdf>

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del derecho de los siglos xix y xx”, Revista Ius et Praxis, PDF, Año 3, n° 2, Universidad de Talca. Talca, Chile, 1997, págs. 325-350.

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Tiempos de continuidad y cambio en el derecho chileno: 1973-2004”, en Revista Persona y sociedad, Universidad Alberto Hurtado, ISSN 0716-730X, Vol. 18, N°. 2, 2004, págs. 95-110

PALMA GONZÁLEZ ERIC, “Violencia, memoria e historiografía: la zona oscura de la tradición jurídica occidental”, nov 2010, Presentación UAH

PALOMEQUE, Manuel Carlos. Derecho del Trabajo e Ideología. 2º edición. Madrid, España. Ed. Akal Universitaria, 1984.

PALOMOQUE, Manuel Carlos. “El derecho constitucional de huelga y su regulación en España”, Revista U Complutense, Madrid, 1993, N 17, p 55.

PÉREZ SOTO CARLOS, “Sobre la condición social de la psicología. Psicología, Epistemología, Política”, Editorial Lom, 1996, pp.226

PÉREZ SOTO CARLOS, “Vaguedad en el realismo jurídico”, Revista Derecho y humanidades, Derecho U. de Chile N° 19, 2012, pp. 141-152

PROGRAMA de gobierno de la Concertación de partidos por la democracia, Diario la época, 1989.<http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=1E40C47287C03.366234&profile=bcn&uri=link=3100008~!411390~!3100001~!3100002&aspect=subtab146&menu=search&ri=1&source=~!horizon&term=AYLWIN%2C+PATRICIO%2C+1918-+--+PROGRAMA+DE+GOBIERNO&index=SUBJEC>

RAWLS, JOHN, Teoría de la Justicia, traducción María Dolores González, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, México, 1995

“RETRATO DE LA DESIGUALDAD EN CHILE”, Senado de Chile, Septiembre 2012, 111 pp.

RIESCO MANUEL, “Cambios en el modelo social chileno”, Centro de estudios nacionales de desarrollo alternativo (CENDA), Preparado para el Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2009.

ROJAS MIÑO, Irene. “La experiencia histórica de negociación colectiva en Chile”, pp 73 a 108, en “Negociación Colectiva en Chile. La Debilidad de un Derecho Imprescindible”, División de Estudios Dirección del Trabajo, 2009,[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-97510\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-97510_recurso_1.pdf)

ROJAS MIÑO, Irene. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. En Revista Ius et Praxis, semestre II, 2007.

ROSENBAUM, Eduardo AMEGLIO y Juan RASO, Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Uruguay

RUIZ-TAGLE V. PABLO, “Un proyecto constitucional para la generación del bicentenario: igualdad y derechos sociales y económicos en Chile”, Revista Derecho y Humanidades, pp. 17-35, Facultad de Derecho U. de Chile, n° 15 año 2009.

SALAZAR, Gabriel. “Del poder constituyente de asalariados e intelectuales” (Chile, siglos XIX y XXI). Editorial Lom. Santiago de Chile. 2009.

SALAZAR GABRIEL, “Dialéctica inconclusa del espacio público en Chile. 1830-2000”, Revista Derecho y Humanidades, pp. 245-257, Facultad de Derecho U. de Chile, n° 8 año 2001.

SALINEROS, Jorge. Veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile: problemas y desafíos. Cuaderno de Investigación N° 29, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, 2006.

SISTEMA / mecanismo de control de la OIT, 2013, en <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-supervisory-system-mechanism/lang--en/index.htm>

SOLIMANO ANDRÉS, “Desigualdad Social en Chile. Desigualdad Económica y Contrato Social: La Experiencia Chilena”, Artículo para la Revista Hemiciclo de la Cámara de Diputados, Marzo 09, 2010, 15 pp.

STIGLITZ, Joseph E., La Economía del Sector Público, traducción de María Esther Tabasco y Luis Toharia, tercera edición, Antoni Bosch editor, 2000.

TAPIA GUERRERO, Francisco. “Sindicatos en el derecho Chileno del Trabajo”. 2007. Ed. LexisNexis. Chile.

TERCER INFORME Periódico de Chile sobre aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 44ª y 46ª Período de Sesiones, párrafo 41, 2004.

THAYER, William y NOVOA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. 2º edición. Santiago de Chile, Ed. Jurídica, 2000.

UGARTE CATALDO, José Luis “El nuevo Derecho del trabajo” 2007 Ed. Lexis Nexis

UGARTE CATALDO, José Luis “El trabajador en su soledad -El modelo de relaciones laborales chileno y la promesa no cumplida”, 2010, <http://www.docstoc.com/docs/123553023/Un-modelo-de-relaciones-laborales-dicerelaci%EF%BF%BDn-al-modo>

UGARTE CATALDO, José Luis “La constitucionalización del derecho del trabajo: la tutela de derechos fundamentales”, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 7, julio-diciembre de 2008, pp. 249-273, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/7/art/art11.pdf>

UGARTE, José Luís. “Sobre relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores”. Revista Ius et Praxis. 12 (1):11 y s.s., jun. 2006.

VAN DER LAAT, B. “Conflictos colectivos, huelga y paro patronal”, en AAVV El Derecho Sindical en América Latina, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1995.

VARAS MARCHANT KARLA y GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ JOSÉ C., “El estado dogmático de la huelga en Chile frente a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo”, 2012, en <http://www.escuelasindical.org/2012/01/el-estado-dogmatico-de-la-huelga-en-chile-frente-a-los-convenios-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo/>

VARAS MARCHANT KARLA, “La huelga más allá de la negociación colectiva reglada”. Septiembre 2010. Informe presentado en su Magister Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Talca

VEGA RUIZ MARIA L., “La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado”, OIT, 2005, 280 pp.

VEGA MARÍA LUZ, “La reforma laboral: ¿un paso necesario?”, IUS Labor, N°3, 2006.

VELÁSQUEZ PINTO MARIO D., “Flexibilidad, protección y políticas activas en Chile”, CEPAL - Serie Macroeconomía del desarrollo No 78, Enero de 2009

VILLAVICENCIO, Alfredo “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú”, en AAVV Intervención y Autonomía en las relaciones colectivas del trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1993,

VON POTOBSKY, Geraldo. Los Convenios de la OIT, Una nueva Dimensión en el Orden Jurídico Interno. Montevideo, 1997.

WALKER L. Francisco, “Esquema de derecho del trabajo y de la seguridad social”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965.

WALKER L. Francisco, “Análisis sucinto de las normas constitucionales vigentes en materia de derecho laboral en Chile”, Departamento de Administración Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Chile [http://www.captura.uchile.cl/bitstream/handle/2250/2021/Trabajonormasconstitucionales\\_FWalker.pdf?sequence=1](http://www.captura.uchile.cl/bitstream/handle/2250/2021/Trabajonormasconstitucionales_FWalker.pdf?sequence=1)

ZANZO GARCÍA MARÍA C., “Libertad sindical en la relación laboral: ¿el trabajador contra el empresario?”, alumna de Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Universidad de Chile Facultad de derecho Escuela de graduados, 2010.

ZÚÑIGA URBINA Francisco, “Responsabilidad Constitucional del Gobierno”, Revista Ius et Praxis v.12 n.2 Talca 2006, ver en [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200003&script=sci_arttext)

## **LEYES**

A Código del Trabajo de la República de Chile

B Constitución política de la República de Chile

C Convenios de la OIT:

C1 N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de Sindicación. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. San Francisco, Estados Unidos. 9 julio 1948.

C2 N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra. Suiza. 1° julio 1949.

C3 N°135, del año 1971, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa

C4 N° 141, de 1975', sobre organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social

C5 N° 151, de 1978', sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Igualmente se garantiza aspectos de libertad sindical y la huelga

C6 N° 154 de 1981, Sobre Fomento de la Negociación Colectiva.

D Convención americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH)

E Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948

F Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General Naciones Unidas. 10 diciembre 1948.

G Decreto Ley 2 del Ministerio del Trabajo, de 1967.

H D.F.L. 2 de 1967 artículo 5

I Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U., de 16 de Diciembre de 1966

J Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de Diciembre de 1966

K Resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre Derechos Sindicales y Libertades Civiles, 25 de junio de 1970

## **PRENSA ELECTRÓNICA**

[www.24horas.cl/http://www.24horas.cl/economia/banco-mundial-destaca-los-altos-ingresos-de-chile--728935](http://www.24horas.cl/http://www.24horas.cl/economia/banco-mundial-destaca-los-altos-ingresos-de-chile--728935)

WWW.CAMBIO21.CL

“Ley Hinzpeter: El retorno a la dictadura. Documento pretende criminalizar las movilizaciones y encarcelar a quienes organicen marchas ciudadanas?”.  
<http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20120713/pags/20120713180545.html>

<http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20130428/pags/20130428121720.html>

<http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20131012/pags/20131012120946.html>

WWW.CIPERCHILE.CL/

<http://ciperchile.cl/2011/06/06/%C2%BFen-que-pais-vivimos-los-chilenos/>

<http://ciperchile.cl/2013/03/22/chile-el-mejor-pais-del-mundo-si-usted-es-un-super-rico/>

<http://ciperchile.cl/2011/03/28/santa-isabel-la-soledad-de-los-trabajadores/>

<http://ciperchile.cl/2013/03/28/la-parte-del-leon-como-los-super-ricos-se-apropian-de-los-ingresos-de-chile/>

<http://ciperchile.cl/2013/07/15/como-fue-que-nos-graduamos-de-pais-de-%E2%80%99Cingreso-alto%E2%80%99D-sin-salir-del-subdesarrollo/>

<http://ciperchile.cl/2013/09/03/%C2%BFpuede-usted-elegir-una-vida-sana/>

<http://ciperchile.cl/2012/09/05/aprendiendo-de-la-encuesta-casen-2011/>

<http://ciperchile.cl/2013/08/07/censo-2012-comision-de-expertos-ratifico-errores-y-recomendo-rehacerlo-el-2015/>

[WWW.COOPERATIVA.CL](http://WWW.COOPERATIVA.CL)

<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/bancos-acumulan-ganancias-por-981-mil-millones-de-pesos-en-siete-meses/2013-09-05/110516.html>

<http://www.cooperativa.cl/noticias/economia/consumidores/endeudamiento/en-105-por-ciento-aumentaron-los-morosos-nuevos-el-ultimo-ano/2013-08-28/114259.html>

[WWW.ELMERCURIO.COM](http://WWW.ELMERCURIO.COM)

<http://www.elmercurio.com/blogs/2013/08/02/14026/Las-reformas-laborales-de-la-oposicion.aspx>

<http://www.elmercurio.com/blogs/2013/09/17/15330/Derechos-y-deberes-de-los-funcionarios-publicos.aspx>

[WWW.ELMOSTRADOR.CL](http://WWW.ELMOSTRADOR.CL)

<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/12/31/las-cifras-negras-tras-el-exitoso-cierre-de-la-economia-chilena-en-2012/>

<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/03/22/chile-es-el-pais-mas-desigual-del-mundo>

<http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/07/31/chile-el-pais-del-dato-freak/>

<http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/07/11/por-que-paran-los-trabajadores-en-un-pais-de-ingresos-altos/>

<http://www.elmostrador.cl/opinion/2012/12/07/dias-de-huelga/>

<http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/06/10/el-garrote-y-la-zanahoria-detras-del-actual-orden-del-trabajo/>

<http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/06/24/el-chile-de-las-elites-y-la-ecuacion-del-futuro/>

<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/07/23/nueva-mayoria-y-los-trabajadores-ese-incomodo-silencio/>

<http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/05/05/reformas-laborales-la-necesaria-promocion-del-sindicalismo-y-de-la-negociacion-colectiva/>

<http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/10/11/nueva-mayoria-no-es-lugar-para-trabajadores-por-100-dias/>

<http://www.elmostrador.cl/opinion/2011/07/28/como-cambiar-la-constitucion/>

<http://www.elmostrador.cl/pais/2013/11/07/el-porque-bachelet-bajo-el-nuevo-codigo-laboral-a-cambio-de-la-reforma-tributaria/>

[WWW.LANACION.CL](http://www.lanacion.cl)

<http://www.lanacion.cl/indicacion-para-poner-fin-al-abuso-del-multi-rut-firmo-el-gobierno/noticias/2011-04-29/152622.html>

<http://www.lanacion.cl/fundacion-sol-empresas-prefieren-entregar-bonos-a-reajustar-los-sueldos/noticias/2012-12-18/173008.html>

[WWW.LATERCERA.COM](http://www.latercera.com)

<http://blog.latercera.com/blog/mwaisbluth/entry/terminar-el-financiamiento-compartido>

<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2012/05/655-459670-9-gobierno-prepara-proyecto-de-adaptabilidad-laboral.shtml>

<http://www.latercera.com/noticia/opinion/ideas-y-debates/2013/09/895-542792-9-son-flojos-los-pobres.shtml>

<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/11/680-550887-9-chilenos-compran-en-argentina-remedios-a-bajo-costo.shtml>

<http://blog.latercera.com/blog/gduran/entry/sindicatos-para-qu%C3%A9>

<http://diario.latercera.com/2012/06/22/01/contenido/pais/31-112030-9-manifiesto-reimpulsa-disputa-entre-autocomplacientes-y-autoflagelantes.shtml>

<http://diario.latercera.com/2013/11/03/01/contenido/pais/31-149922-9-las-principales-diferencias-programaticas-de-los-candidatos.shtml>

<http://www.lemondediplomatique.cl/> DURÁN GONZALO (Fundación SOL) y PÁEZ ALEXANDER: “Chile: fábrica de malos empleos. El mito de que el crecimiento económico genera trabajo de calidad”, Dossier: trabajo, salarios y competitividad, noviembre 2012.

<http://www.pulso.cl/noticia/actualidad-politica/politica/2013/10/5-32164-9-bachelet-entrega-programa-este-domingo-y-descarta-reforma-laboral-como-eje.shtml>

[WWW.RADIO.UCHILE.CL](http://www.radio.uchile.cl)

03 de diciembre de 2009“Mineros: inseguridad bajo la tierra”, 11 de Agosto del 2010.

<http://radio.uchile.cl/2013/10/01/estudiantes-convocan-a-ultima-gran-marcha-este-17-de-octubre>

<http://radio.uchile.cl/2013/08/13/injuv-detecta-que-al-81-de-los-jovenes-hasta-29-anos-no-le-interesa-la-politica>

<http://radio.uchile.cl/noticias/224126/>

<http://radio.uchile.cl/2013/09/24/chile-es-un-pais-brutalmente-enfermo>

<http://radio.uchile.cl/2013/03/18/los-amarres-de-la-constitucion>

<http://radio.uchile.cl/2013/10/04/el-otro-plebiscito-que-perpetuo-el-modelo-de-la-dictadura>

<http://radio.uchile.cl/2013/11/13/encuesta-pnud-sobre-seguridad-ciudadana-revela-falta-de-eficacia-del-sistema-carcelario>.

“Gobierno mantiene en suspenso envío de proyecto de negociación colectiva”, Diario Clarín, jueves, 26 de Marzo de 2009, ver en [http://www.elclarin.cl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=15660&Itemid=62](http://www.elclarin.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=15660&Itemid=62)

## **SITIOS WORLD WIDE WEB**

<http://barbarafigueroa.cl/wp-content/uploads/2013/01/DecPubAraucania16ene.pdf>

[http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/09/130909\\_chile\\_pinochet\\_modelo\\_lp.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/09/130909_chile_pinochet_modelo_lp.shtml)

[http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo\\_2004.pdf](http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo_2004.pdf)

[http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo\\_2005.pdf](http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo_2005.pdf)

[www.captura.uchile.cl](http://www.captura.uchile.cl)

<http://www.ced.cl/ced/2013/06/presentan-en-el-ced-libro-el-otro-modelo-del-orden-neoliberal-al-regimen-de-lo-publico-pronto-a-ser-publicado/>

[www.cerc.cl](http://www.cerc.cl) Encuesta del Centro de Estudios de la realidad contemporánea (CERC), en el “Barómetro de la política” llevado a cabo en Junio de 2013.

[www.congresomundialtrabajo2012.com](http://www.congresomundialtrabajo2012.com)

[www.direcciondeltrabajo.cl](http://www.direcciondeltrabajo.cl)

<http://www.elquintopoder.cl/sociedad/de-verdad-esta-chile-a-las-puertas-del-desarrollo/>

<http://www.elquintopoder.cl/justicia/que-busca-la-ley-hinzpeter/>

<http://www.escuelasindical.org/>

[www.ericduardopalma.cl](http://www.ericduardopalma.cl)

<http://www.fielchile.cl>

[WWW.FUNDACIONESOL.CL](http://WWW.FUNDACIONESOL.CL)

<http://www.fundacionsol.cl/multirut-la-punta-del-iceberg-de-las-reformas-laborales>

<http://www.fundacionsol.cl/negociacion-colectiva-por-la-via-del-sindicato-y-con-opciones-de-huelga-paralizante-son-un-inductor-de-mejoras-distributivas>

<http://www.fundacionsol.cl/sobre-el-derecho-a-huelga>

[www.ilo.org](http://www.ilo.org)

[www.mintrab.gob.cl](http://www.mintrab.gob.cl)

[www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

<http://noticias.rastro.com/?p=9093>

<http://noticias.rastro.com/?p=9093>

programa de gobierno Michelle Bachelet 2014, <http://michellebachelet.cl/programa/>

[www.sofofa.cl/pymes/pymes.htm](http://www.sofofa.cl/pymes/pymes.htm)

[www.theclinic.cl](http://www.theclinic.cl) <http://www.theclinic.cl/2013/04/07/fundacion-sol-el-trabajo-no-puede-quitarnos-la-vida/>

<http://www.theclinic.cl/2011/09/16/el-timo-de-las-gratificaciones/>

## **JURISPRUDENCIA**

a Contraloría General de la República, Dictámenes: N° 37.879 del 21 de agosto de 2007 y N° 46.097, del 12 de octubre de 2007.

b Cortes de Apelaciones:  
de Antofagasta, Rol 948-2007  
de Santiago, Rol 4.576-2007 de 22.10. 2007; 4132-2006; Rol 7.369-2.003, del 05.01.2004; Rol 101-90 de 2.4.1991, y Recurso de protección rol 4576/2007.

de Valparaíso Rol 174-2005, del 24.05.2005.  
de Valdivia Rol 20, 2007

c Corte Suprema, rol: 5234/2005, del 05.01.2006; 6116, del 02.01.2008.

1225, del 06.04.2005; 778-06; rol 1967/2003; rol 5331-2006, 2 de octubre de 2007; Rol N° 7244 de 30.8.1988; 14 de abril de 2008, Rol 345-2008, rol 7244, 30.08.1988.

d Dirección del Trabajo, dictámenes N° 744/031, de 31 de enero de 1994; N° 1008/053, de 27 de marzo de 2002; N° 3092/088, de 31 de julio de 2003; N° 4675/196, de 5 de noviembre de 2003; N° 2000/ 117, de 28 de junio de 2002, N° 2856/162, de fecha 30 de agosto de 2002; N° 2697/216, de fecha 3 de julio de 2000; 1303/04, 26 de marzo de 2004

e Tribunal Constitucional de Chile: Rol N° 280. Considerando 14.; Rol N° 43, considerando 21° y Rol N° 200, considerando 4°; Rol 167, 06.04.93; Rol 996, 04.12.2007

## TESIS

AYLWIN R. LUIS A. et al, “La subcontratación y el suministro de personal: repercusiones sobre el derecho colectivo del trabajo”, 2008. Memoria Para Optar Al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Disponible en [http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-aylwin\\_1/html/index-frames.html](http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-aylwin_1/html/index-frames.html)

ZANZO GARCÍA MARÍA C., “Libertad sindical en la relación laboral: ¿el trabajador contra el empresario?”, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Universidad de Chile Facultad de derecho, Escuela de graduados, 2010. Disponible en <http://www.tesis.uchile.cl/handle/2250/106738>

RODRIGO SILVA CLAUDIA M. y HIDALGO ERAZO ALEJANDRA, “Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena”, Memoria Para Optar Al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2010, disponible en <http://www.tesis.uchile.cl/handle/2250/107065>

## ANEXOS:

### ARTÍCULOS DE PRENSA:

Diario El Mercurio, En su Editorial día Viernes 02 de Agosto 2013, titulada “Las reformas laborales de la oposición”<sup>885</sup>

---

<sup>885</sup><http://www.elmercurio.com/blogs/2013/08/02/14026/Las-reformas-laborales-de-la-oposicion.aspx> El documento que los partidos del pacto Nueva Mayoría entregarán próximamente a su candidata para contribuir a su programa de gobierno es bastante general en varios ámbitos, pero en algunos, como el laboral, entra en mayores detalles y parte de un diagnóstico obvio, cual es que los orígenes de la desigualdad están en los bajos salarios y empleos precarios de un sector importante de la fuerza de trabajo.

Las tasas de participación laboral en Chile, sobre todo de jóvenes y mujeres, siguen siendo bajas. Sin embargo, no es claro que eso sea resultado -como sostiene el documento- de un marcado desequilibrio en las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores. En realidad ocurre que la mitad de la fuerza de trabajo en Chile no terminó la educación media y la escolaridad a la que accedió fue de pésima calidad. Como consecuencia, sus niveles de productividad son muy reducidos. Esta situación es especialmente adversa para la igualdad salarial en una economía como la nuestra, abundante en recursos naturales y que, por tanto, genera estructuras productivas intensivas en capital físico y humano. Se agrega a este cuadro negativo el que nuestras políticas de capacitación son muy deficientes.

Diario El Mercurio, Editorial del día 17 de septiembre de 2013, titulada “Derechos y deberes de los funcionarios públicos”<sup>886</sup>

Por cierto, economías fuertemente sindicalizadas pueden conseguir mejores salarios en el corto plazo, pero, si eso no tiene respaldo en productividad, más temprano que tarde las empresas sustituyen trabajo por capital, o promueven tecnologías que ahorran en trabajo y producen desempleo. Así, no hay avances en igualdad salarial. Algo de esto vivieron muchos países industrializados desde mediados de los 70, y su conclusión fue que hay que mantener mercados laborales flexibles.

Además, la tasa de sindicalización en esas naciones ha caído de modo significativo: para los miembros de la OCDE, desde 35% promedio en los años 60, a tasas actuales de 17%, aproximadamente. Ninguno se ha eximido de estas tendencias, aunque en algunos pocos la caída ha sido menos pronunciada y se han mantenido tasas altas de sindicalización. No hay una única explicación para el fenómeno de dichas tasas, pero muchos expertos coinciden en que los avances técnicos, la globalización y la especialización no siempre hacen que los sindicatos sean las mejores instituciones para negociar las condiciones laborales de todos los trabajadores, y no solo de algunos de ellos, colocados en la base.

En los partidos de la Nueva Mayoría, estos cambios mundiales no parecen haber provocado debate -si bien el encargado del área laboral de Bachelet ha anunciado que consultará este documento con todas las bancadas de su sector-. Quizá por eso se promueve una sindicalización automática de los nuevos trabajadores, y si bien se permite una desafiliación posterior, para hacer coherente su propuesta con la libertad de afiliación, es fácil prever las presiones que recibiría un trabajador nuevo, o las trabas que enfrentaría para renunciar a ese automatismo. No parece haber experiencias de esta naturaleza en el mundo. Esto no sorprende, ya que esta política presume que para un trabajador sería siempre más conveniente estar afiliado a un sindicato que no estarlo, planteamiento sumamente dudoso, dados los desarrollos recientes.

También se postula, entre otras recomendaciones, terminar con los grupos negociadores, prohibir el reemplazo durante la huelga, dificultar el despido y promover la negociación por rama. Son políticas antiguas, que más que beneficiar a los trabajadores pueden perjudicarlos, porque en vez de reforzar su poder negociador desincentivan la demanda por trabajo. Por cierto, hay espacio para impulsar relaciones laborales que eleven la productividad y beneficien tanto a los trabajadores como a las empresas, pero eso supone promover una mayor colaboración, aumentando, por ejemplo, los asuntos que pueden ser objeto de negociación colectiva, en vez de promover políticas que ven a ambas partes como adversarias”

<sup>886</sup><http://www.elmercurio.com/blogs/2013/09/17/15330/Derechos-y-deberes-de-los-funcionarios-publicos.aspx> “El que los funcionarios públicos no tengan la posibilidad de ir a huelga es parte del diseño de un sistema que entiende -con obvio fundamento real- que ellos cumplen un servicio que no puede ser suspendido sin crear un perjuicio grave a la ciudadanía...”

Dos semanas de paralización inconstitucional e ilegal de actividades enteran los funcionarios del Registro Civil en demanda de mejoras salariales y laborales, lo cual está afectando a miles y miles de personas que requieren realizar diligencias en ese servicio. Esta situación se ha tornado aún más compleja luego que esos funcionarios públicos no aceptaran la última propuesta del Ejecutivo, llevando a este a disponer medios alternativos de atención en comisaría y a dar por válidas cédulas de identidad que se encuentran vencidas. La inminencia de las Fiestas Patrias y la necesidad de muchos chilenos de tramitar documentos para poder viajar han hecho de esta situación algo especialmente grave, de lo que los funcionarios en paro han buscado aprovecharse, creando una presión adicional e indebida en las negociaciones, que de suyo no están autorizadas por nuestro ordenamiento jurídico.

Con todo, este grave caso está lejos de ser un hecho aislado. Los paros como medio de presión para buscar mejoramientos económicos muestran signos de ir haciéndose cada vez más habituales, y hace solo unas semanas ya tuvieron lugar el de los recolectores de basura -vinculados a las municipalidades- y el de los funcionarios de Correos de Chile -con dos sindicatos en huelga legal y otros dos en una paralización ilegal-. Este último ha concluido, pero sus consecuencias siguen haciéndose sentir, con millones de despachos aún no entregados a sus destinatarios.

A esto podría sumarse el Servicio Médico Legal, cuyos funcionarios anunciaron un paro para fines de mes, y la Asociación Nacional de Suboficiales de Gendarmería, si no prospera la mesa de trabajo que se logró instalar recientemente con el Gobierno. Y otro tanto podría haber ocurrido con los funcionarios del Servicio de Aduanas, quienes habían declarado su intención de paralizar en estos días -con las enormes alteraciones que esto podría haber causado en los pasos fronterizos y en el aeropuerto de Santiago-, lo que finalmente no ocurrió, tras negociar y firmarse hace unos días un protocolo de acuerdo con el Ministerio de Hacienda. Peor aún, la ANEF ya ha expresado veladas amenazas de convocar a un paro general de los servicios estatales.

El que los funcionarios públicos no tengan la posibilidad de ir a huelga es parte del diseño de un sistema que entiende -con obvio fundamento real- que ellos cumplen un servicio que no puede ser suspendido sin crear un perjuicio grave a la ciudadanía, dado el carácter monopólico del mismo. Como compensación, ellos se rigen por un estatuto especial que les da un muy alto nivel de estabilidad, incluyendo carrera funcionaria y múltiples beneficios que no rigen en el sector privado. De ahí que estos paros de funcionarios públicos no sean algo democráticamente aceptable, y tanto menos cuando toman la forma de una suerte de chantaje que se hace en momentos especialmente sensibles para la prestación del servicio que proveen. Ni el actual gobierno ni ningún otro, como tampoco la población -cuya atención es la razón de existencia de estos entes estatales-, pueden convertirse en rehenes sujetos en cualquier momento a la voluntad de un funcionariado que actúa solo movido por sus intereses, comprensibles, pero no legítimos en este esquema. Por desgracia, décadas de doblegamiento de sucesivos gobiernos a similares exigencias funcionarias han hecho perder de vista lo que el constituyente acertadamente ha previsto al prohibir esta herramienta de presión, cuyo empleo perjudica, más que al gobierno de turno, a todos los chilenos

Periódico cambio 21, en su edición del día 28/04/2013, titulada:

“Senadores Pizarro, Escalona y Rincón por Agenda Laboral: En un gobierno de derecha y de gerentes no hay avances para los trabajadores”<sup>887</sup>

---

<sup>887</sup><http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20130428/pags/20130428121720.html> El presidente del Senado, Jorge Pizarro junto con los senadores Ximena Rincón y Camilo Escalona señalaron que “en un gobierno de derecha y de gerentes no hay avances para los trabajadores, es más, en estos últimos tres años no hay diálogo social, no hay fortalecimiento a la negociación colectiva, y no hubo reformas a la seguridad ni a la capacitación laboral”.

"En este 1° de mayo -como parlamentarios de centro-izquierda- reafirmamos nuestro compromiso de implementar una agenda laboral futura que dignifique a los trabajadores chilenos", afirmó Pizarro.

De igual manera, los parlamentarios de Oposición, indicaron que al conmemorar este 1° de mayo podemos afirmar que en estos tres años de gobierno de derecha no ha habido avances laborales.

"No ha llegado ningún proyecto de ley que fortalezca la negociación colectiva o mejore la seguridad laboral -como se prometió el 2010 post tragedia de los 33 mineros- o que incremente la necesaria capacitación laboral para los trabajadores de empresas pequeñas y PYMES", agregaron los legisladores.

Asimismo, los senadores sostuvieron que "tampoco ha existido diálogo laboral con la CUT; al contrario se le hace bypass como ocurrió con el debate del Ingreso mínimo 2013 donde no se dialoga con la CUT y se prefiere consultar a expertos en un proceso que dura 24 horas".

"Tampoco se dialoga con los gremios del sector público sobre reformas institucionales como ocurre en SENAME o el INE y sólo se legisla sobre Planes de Retiro pero no se profundizan avances como las asignaciones de desempeño o mayor profesionalización", comentaron los parlamentarios.

Al respecto, el senador Escalona sostuvo que "a nivel de empresas tampoco promueve el diálogo laboral y el reconocimiento al rol de los sindicatos como ha ocurrido este 2013 en Codelco, Enap, y el sector portuario. Este gobierno tiene una cultura antisindical que no le hace bien al desarrollo de los países".

Asimismo, Jorge Pizarro sostuvo que "tampoco La Moneda se pronuncia sobre las bajas pensiones que reciben los trabajadores afiliados al sistema de AFP's y que hoy son 1.100.000 trabajadores que reciben una pensión promedio de \$ 178.000 mensuales según datos de Superintendencia de AFP's".

Por su parte, la integrante de la comisión de Trabajo del Senado, Ximena Rincón indicó que "sólo resalta la creación de 700.000 empleos pero nada dice sobre su calidad y que son medidos con una dudosa metodología aplicada por el INE".

"Un sistema de medición del empleo poco confiable por la manipulación que han realizado en otras mediciones como Casen, Censo. Los estudios realizados revelan que son empleos mayoritariamente para mujeres (60%), precarios y con bajas remuneraciones (cercasas al ingreso mínimo) lo que además ha afectado aumentando la brecha salarial entre mujeres y hombres, lo que ha acentuado la desigualdad salarial", agregó la jefa de bancada de los senadores DC.

De igual manera, el titular del Senado junto con Camilo Escalona y Ximena Rincón, aseguraron que "como resultado de este balance podemos afirmar con convicción que en este gobierno de derecha no ha habido avances para los trabajadores y peligrosamente se ha acentuado la desigualdad en desmedro de los trabajadores ya sea en las empresas como en la sociedad.

"No queremos un Chile donde se abuse de los trabajadores, donde no se les reconozca como interlocutores sociales y donde como país no vayamos reformando la legislación laboral para que haya más respeto a los trabajadores y a sus organizaciones", afirmaron.

En esa línea, Pizarro señaló que "construir un Chile más igualitario requiere implementar una nueva Agenda Laboral que esté alineado con la meta de tener un Chile que respete la dignidad de todos sus miembros y donde haya más equilibrio entre capital y trabajo".

Finalmente, los legisladores de Oposición explicaron que los principales hitos de una nueva Agenda Laboral que se presentará al país en la próxima campaña presidencial estará concentrada en:

- Mejorar sustantivamente el Ingreso Mínimo -que hoy recibe el 16% de la fuerza laboral del país-. Le decimos al Gobierno insistir con una propuesta de ingreso mínimo de \$205.000 es seguir burlándose de los trabajadores y no lo aceptaremos.
- Reponer el diálogo laboral Bipartito y Tripartito. Un gobierno no puede eludir el diálogo con la Central Sindical que representa mayoritariamente a los y las trabajadores/as y las políticas laborales deben ser fruto del diálogo con la CUT y el mundo de los empleadores.
- Debemos fortalecer la Negociación Colectiva en las empresas como mecanismo para mejorar las relaciones laborales y definir compensaciones justas para los trabajadores y modificando el mecanismo de la huelga.
- Se hace necesario legislar sobre el Multirut.
- Postularemos una reforma al sistema de capacitación laboral. La actual franquicia Sence sólo financia la capacitación en las grandes empresas y por ello, promoveremos que se elimine esa franquicia (US\$ 300 millones al año) para las grandes empresas y que se focalice en financiar programas de capacitación técnica para trabajadores de pequeñas y microempresas donde se desempeña el 80% de la fuerza laboral.

Periódico Cambio 21, en otra edición del día 12/10/2013, "Guillermo Teillier, presidente del Partido Comunista: "El movimiento social va a existir queramos o no"<sup>888</sup>

- Es urgente mejorar el sistema de seguridad laboral para reducir las tasas de accidentabilidad en el mundo laboral que incluya un mayor aporte empleador a esta tarea y desarrollar mecanismos que hagan más eficiente la fiscalización de Dirección del Trabajo, Ministerio de Salud, Directemar y Sernageomin.
- Hay que mejorar el seguro de cesantía en la perspectiva de aumentar los montos mensuales del seguro y fomentar la capacitación laboral en ese período con los recursos del fondo solidario que se ha ido incrementando de manera sustantiva.
- Vamos a impulsar iniciativas tendientes a mejorar las pensiones de la clase media partiendo por generar más competencia en la industria, ampliando mecanismos actuales para que trabajadores accedan a menores costos de administración e implementando mecanismos para apoyar a los trabajadores, en especial trabajadoras que tienen baja densidad de cotizaciones previsionales mediante modalidades solidarias con aportes del empleador y del Fisco.
- Hay que mejorar la situación de las mujeres en el mundo laboral, ya son el 50% de la fuerza laboral, y se debe trabajar para disminuir las brechas salariales (mejorando la formación laboral de las trabajadoras de familias vulnerables y de clase media) y eliminando restricciones a su contratación como es la urgencia de modificar el artículo 203 del Código del Trabajo (que sólo obliga a reconocer el derecho a la sala cuna a las empresas donde hayan más de 20 trabajadoras mujeres).
- Los trabajadores necesitan acceder a mejores sistemas de salud para él y su familia lo que implica modernizar el sistema público de salud donde se atiende el 80% de las familias y una nueva política urbana donde pueda acceder a mejores barrios - con servicios adecuados- y con un buen sistema de transporte público

<sup>888</sup><http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20131012/pags/20131012120946.html> Por otra parte, en otra edición del día 12/10/2013, titulada "Guillermo Teillier, presidente del Partido Comunista: "El movimiento social va a existir queramos o no"<sup>888</sup>, este periódico señaló:

El diputado expresó que que mientras el eventual gobierno de Michelle Bachelet se aboque a cumplir lo comprometido en la campaña no le harán "olitas" y actuarán con "bastante lealtad".

El timonel PC, Guillermo Teillier, dijo que, en un eventual gobierno de Michelle Bachelet, su partido tendría un rol importante para "persuadir" al movimiento social de apoyar las grandes reformas impulsadas por el Ejecutivo. Y aunque mantiene ensuspenso si la colectividad ingresará de manera formal a un posible gobierno de la Nueva Mayoría, afirma que mientras exista acuerdo sobre el programa y "se hagan esfuerzos por cumplir, actuaremos con bastante lealtad".

En entrevista con La Tercera explicó que "la contribución del partido puede ser desde adentro del gobierno, como también desde afuera, sin ser oposición. No estoy diciendo que nos pasemos a la oposición, sería absurdo que estemos discutiendo un programa, una candidatura única y llegado el día, dijéramos nos vamos a la oposición. El problema es cómo contribuir y esa es una de las cosas que vamos a discutir. Si quedamos totalmente conformes como para decir 'ya, estamos en disposición de entrar al gobierno'. -¿Sería extraño no estar "dentro" de un eventual gobierno de Bachelet después de haber participado en la campaña y haber acordado pactos parlamentarios dentro de la Nueva Mayoría?

-Nosotros vamos a hacer aquello que sea más conducente a lograr los objetivos programáticos. Hay que tomar en cuenta que tenemos experiencia de gobierno en Chile. En la primera, con Pedro Aguirre Cerda, ahí los comunistas contribuimos al éxito de ese gobierno. Y después, apoyamos a Gabriel González Videla, Neruda era el generalísimo, tuvimos un ministro, nos jugamos por un programa. Y al poco andar nos dejaron fuera de la ley. Después, con Allende vino el Golpe. Es evidente que nosotros tenemos que pensar muy bien si vamos a entrar a un gobierno y bajo qué condiciones.

-Sería cerrar un ciclo histórico...

-Puede ser que signifique cerrar un ciclo, como usted dice. Tenemos amigos, muy buenos amigos, que nos dicen 'imagínese, ustedes volverían al gobierno después de 40 años, sería un hecho histórico, trascendente', pero aunque así fuera, nosotros tenemos que meditar ese paso. Opiniones hay de todas. Es más o menos lo que ocurrió con el apoyo a Bachelet. Hasta el último momento hubo opiniones y discusiones, al final después de una votación tras mucha discusión, se logró casi por unanimidad el apoyo. Ahora, hay una parte del partido que está por integrar el gobierno y otra que no, que tiene reparos y aprensiones, que quieren discutirlo bien. Y yo estoy por que se discuta bien.

-¿Qué aprensiones?

-Por estos temas, las reformas, si se van a tomar o no, qué profundidad van a tener. Si va a ser factible, si van a decir 'bueno, enviamos un proyecto y hasta luego, no hacemos nada más'... Ya nos ha pasado también que hemos apoyado proyectos, pero que chocamos contra el muro del quórum calificado en el Parlamento. Por eso es que vamos a analizar bien los factores, entre los que está el resultado de la parlamentaria, tenemos que saber cómo está la correlación de fuerzas, qué factibilidad hay de llevar adelante los cambios.

-¿Mantiene las aprensiones sobre la reforma laboral?

-Me parece que se ha discutido insuficientemente con la organización sindical. Yo creo que es eso, no que exista mala voluntad u otra cosa. Es sencillamente eso y que en estos días debería darse una mayor relación, entre quienes están trabajando en el programa y organizaciones de trabajadores (...). En el programa hay elementos... Por ejemplo, la afiliación automática de los trabajadores sindicales, pero resulta que las organizaciones sindicales no están por eso, ellos están porque queden establecidos los derechos de los sindicatos y que la gente se afilie al sindicato porque tienen derechos... Lo del multi-RUT es una señal, pero pequeña. El derecho a negociación sería para mí una señal clara. Lo que ellos están pidiendo es que los sindicatos sean dueños de su negociación, es decir, cuando hay un negocio y consiguen algo, que lo consigan los que están

añilados a ese sindicato. También hay que ver el tema del reemplazo en la huelga, que es el que más pudieran los empresarios resentir.

-¿Qué condiciones tendría que haber para que, pese a un eventual triunfo, el partido optara por no estar en el gobierno?

-Como todavía no se ha concretado, no lo podría decir. Supóngase usted que si no está bien expresado el tema laboral, es un tema complicado para el PC, es una complicación grande para el partido. Si no está bien expresado y no deja conforme al mundo laboral, habría que pensar cómo las otras reformas compensan esto o cómo este tema se puede encauzar igual.

-De todas maneras, hay condiciones distintas como para que el PC esté debatiendo ingresar o no al gobierno...

-El problema es cómo contribuir (...). Supongamos que se envía la reforma educacional o tributaria al Parlamento y que ahí se genere, por resultado de las elecciones parlamentarias y esto de los quórum calificados, una atrincheramiento de los que quieren defender el lucro, que no están de acuerdo con la educación gratuita, que no quieren una reforma tributaria. En ese caso, nuestro papel es contribuir a conformar una convergencia mayor que haga posible que estos cambios se lleven adelante. Que sea tan poderosa y tan amplia la mayoría que se pueda crear que sea difícil para una minoría llegar y oponerse de una manera muy poco constructiva a esto que la mayoría del país está exigiendo. Si uno ve, en el debate presidencial del miércoles había ocho candidatos y siete que están por estas reformas. Eso habla de que no es sólo la Nueva Mayoría la que podría construir, sino que una convergencia más amplia de fuerzas políticas. Y además, está el movimiento social, que yo creo que en algún momento va a tener que tomar una definición respecto de si hay una reforma de la profundidad que se espera, bueno, que sea apoyada. Nosotros podemos contribuir en eso y lo podemos hacer estando o no en el gobierno.

-¿Cómo podría contribuir el PC? Usted dijo en la semana que el partido nunca ha llamado a desmovilizarse, por el contrario, y eso va a ser "problema del próximo gobierno".

-Es que hay que distinguir. Pensamos que se necesita el movimiento social para tener la fuerza que nos permita hacer estos cambios. En eso, el movimiento social es determinante. Lo segundo, es que el movimiento social va a existir queramos o no. Puede ser que haya muchas cosas que no están consideradas en el programa y que la gente diga: "Aquí falta eso". ¿Le vamos a prohibir que se movilicen? ¿O vamos a escucharlos, vamos a tratar de encauzar para buscar solución? A nosotros nos preocupa mucho la conducta respecto del movimiento social y creemos que debe ser una conducta de diálogo y de resolver problemas.

-¿Si existe una reforma profunda el movimiento social debiese respaldarla?

-A mí me parecía que sería lo mejor y en ese caso, nuestros dirigentes sociales sí podrían jugar un papel para persuadir, convencer de que hay que apoyar reformas como esas, porque es lo que se ha estado pidiendo y que sería un beneficio para el país.

-¿Es ese el caso, que dada la magnitud que tiene la reforma educacional y tributaria, deben ser apoyadas por el movimiento social?

-Me parece que es el caso. Y también el cambio de Constitución. Son tres reformas que deben concitar un apoyo político, social mayoritario en el país. Y en ese caso, nosotros no podemos empezar a poner barreras ahora. El movimiento social va a seguir existiendo independientemente de nuestras voluntades y hay que tenerlo siempre en cuenta en la elaboración de cualquier gobierno. Habría que revisar cuál va a ser la conducta, entonces, del gobierno frente al movimiento social.

-Una cosa es estar cerca del movimiento social, escucharlo, y otra tener un pie en el gobierno y otro en el movimiento social...

-Esa es una frase muy mala, porque no vamos a incitar al movimiento social. Los problemas están y el movimiento social actúa porque hay cosas que no están resueltas. Algunos creen que somos incitadores que buscamos la movilización social por la movilización social. No somos así, pero no vamos a renunciar a estar en el movimiento social. Porque si éste elige como dirigentes a los comunistas no podemos renunciar. ¿Se nos prohibiría eso? No concibo un partido que se desligue del movimiento social, que se institucionalice. Lo que dicen es que entonces vamos a hacerle olitas al gobierno y eso no es así. Ahora, si viéramos que ese gobierno va a dejar de lado lo comprometido, que va por otro rumbo, discutiremos qué hacer. Pero mientras esté el programa y se hagan los esfuerzos por cumplir, actuaremos con bastante lealtad y hemos dado muestras de que somos bastante leales.

-¿O sea, si están en el gobierno y no se cumplen las promesas, el PC se puede salir? ¿O una vez que se entra sólo se trata de influir desde adentro? Algunos plantean cuánta garantía de estabilidad da un pacto con todos los partidos de la Nueva Mayoría...-Nosotros tenemos que contribuir a la estabilidad y dar gobernabilidad al gobierno. Lo que yo digo es que tenemos que pensarlo. Supongamos que una parte de esta mayoría se incline por decir que estas reformas están bien que las hayamos propuesto, pero... Ahí diríamos por qué nosotros deberíamos mantener un compromiso con algo que no va a ser. Ese es un supuesto y espero que no se dé de ninguna manera.

-Pero está entre las opciones posibles dejar un gobierno que no cumple sus promesas...

-Nosotros no vamos a poner eso en el centro ahora. Lo nuestro es cómo contribuimos al cumplimiento del programa. Lo otro es un supuesto y se discutirá en su momento, si se da. Queremos ganar las elecciones, que tengamos la fuerza suficiente para llevar adelante las reformas, buscar nuevos compromisos con otros sectores para fortalecer estos elementos programáticos. También contribuir teniendo más diputados.

<sup>889</sup> CONSTITUCION Y SISTEMA POLITICO

Claude

Se convocará a un plebiscito para que la ciudadanía vote sobre la asamblea constituyente para redactar una nueva Constitución. Además, busca democratizar la toma de decisiones.

Bachelet

## ENTREVISTAS

A Fernando Atria<sup>890</sup>, “Si la cancha es tramposa, el problema no se puede solucionar jugando en esa cancha”

---

Plantea la necesidad de una nueva Constitución elaborada a través de un proceso “democrático, institucional y participativo”. Propone sustituir el binominal por un sistema proporcional.

Matthei

Propone una “evolución constitucional”, descartando asamblea constituyente. Voto anticipado, límite a a reelección, reforma al binominal con redistritaje, pero sin aumento de parlamentarios.

Enríquez-Ominami

Una nueva Constitución para Chile con más derechos es lo que presenta el aspirante a la presidencia. También habla de la eliminación del sistema binominal.

Jocelyn-Holt

Expone en su programa que trabajará en un gran acuerdo político para pasar de un sistema binominal a otro representativo. Plantea también un cambio constitucional.

Israel

Cuenta con un sello pro regionalismo y de descentralización. Plantea plebiscitos regionales y locales, además de una nueva Constitución para Chile y las regiones y poner fin al binominal.

Sfeir

Busca establecer las bases para una nueva Constitución que mantenga la importancia del bienestar espiritual de los chilenos, y en esta misma línea, propone luchar contra la inequidad.

Parisi

Impulsar una nueva Constitución, generando las condiciones para establecer una asamblea constituyente “que le otorgue legitimidad y plasme las reales necesidades de una nación”.

Miranda

Apuesta por una “asamblea constituyente y social”. Propondrá la electividad y revocabilidad de todos los cargos públicos, incluyendo al Poder Judicial. Fin al sistema electoral binominal.

### EMPLEO Y LABORAL

Claude

Nuevo código laboral con nueva negociación colectiva y eliminación del despido “por necesidades de la empresa”. Establece derecho a huelga sin reemplazo y fin a la subcontratación.

BACHELET

En su programa plantea fortalecer los sindicatos frente a la negociación colectiva y terminar “con el uso artificioso del multirut”. Aumentará cobertura del subsidio al empleo femenino.

MATTHEI

Creación de 600 mil nuevos empleos. Ingreso mínimo de \$ 300 mil para mujeres y jóvenes vulnerables y de clase media con jornada completa. Fórmula para reajuste automático del sueldo mínimo.

Enríquez-Ominami

Propone “establecer con claridad” límites a la subcontratación”. Someter el uso del multiRUT a un comité de expertos. Establecer al sindicato como sujeto principal de la negociación.

Jocelyn-Holt

Se compromete a impulsar el trabajo joven y femenino, la negociación colectiva “en cuanto trabajadores, sindicatos, empresas y Estado” y a ampliar la cobertura de salas cuna públicas.

Israel

Israel propone promover la negociación colectiva como política de Estado, fortalecer la sindicalización de los trabajadores y que éstos tengan el mismo trato jurídico.

Sfeir

Quiere asegurar que se creen y se protejan los trabajos decentes, Además de permitir el desarrollo espiritual de los trabajadores y establecer actividades que mejoren los lugares de trabajo.

Parisi

Perfeccionar ley de subcontratación, ampliar negociación colectiva, incentivar la sindicalización, eliminar tope de indemnización y aumentar las sanciones a las prácticas antisindicales.

Miranda

Contempla el término inmediato de contratos fijos y a honorarios. Pasar de un sueldo mínimo a un “sueldo vital”, de al menos \$ 350 mil. Nuevo Código del Trabajo dentro de la A. constituyente.

Ver en <http://diario.latercera.com/2013/11/03/01/contenido/pais/31-149922-9-las-principales-diferencias-programaticas-de-los-candidatos.shtml>

<sup>890</sup> “Si uno lee hoy día las declaraciones que hicieron casi todos el 2005, las encuentra prácticamente invertidas, porque Lagos decía que esta era una nueva Constitución, un piso compartido, algo que nos unía. Chadwick decía que esa no era una nueva

---

Constitución porque, para que exista, es necesario un nuevo proceso constituyente originario, que es precisamente lo que dicen hoy quienes quieren una Asamblea Constituyente”, señala Atria sobre el lenguaje, en una discusión que puede parecer teórica, pero es de una “urgencia política enorme”.

-Ese cambio de discurso proviene de la derecha y la Concertación. ¿Qué está pasando con la clase política enfrentada a la presión social del cambio constitucional?

-Yo creo que del lado de la derecha, es bastante fácil de explicar. Después de todo la Constitución es de ellos, hecha para ellos y para darles privilegios a ellos. Cuando se trata de una nueva Constitución que no proteja sólo lo que a ellos les importa, sino que a todos y que debe tratar a todos por igual, entonces no hay nada más natural que ellos digan “no”. Es más interesante el porqué del otro lado. Ahí yo creo que hay una mezcla de varias cosas. Hay parte de la gente que estaba en la Concertación y hoy está en la Nueva Mayoría. Algunos de ellos se acomodaron, entonces creen que el régimen constitucional chileno es razonable y les gusta. En mi opinión, están equivocados dónde están, pero yo no diría que esa es la explicación. Hay otro grupo de gente que ve con temor esto, porque abre cuestiones difíciles de cerrar, y que la estabilidad institucional debe ser cuidada, aunque el precio para ello sea mantener reglas constitucionales tramposas. Después están los que creen que es importante, pero tienen diferencias de cómo hacerlo. Yo me resistiría a subsumir toda esa complejidad dentro del eslogan son miembros de una clase política que están cuidando un privilegio. No tengo dudas de que hay algo de eso, pero no creo que sea útil para describir el problema.

El problema es que hay estas distintas percepciones. Como ellas efectivamente existen, lo que es probable que suceda, y lo que en alguna medida ha pasado, es que la idea de una nueva Constitución vaya, con más o menos lentitud, abriéndose paso, porque hay quienes se dan cuenta de que la vía no es la estabilidad de la Constitución tramposa, cuya trampa afecta su propia estabilidad. Al interior de la Nueva Mayoría hay estas distintas razones que explican el mayor o menor entusiasmo frente a la posibilidad de una nueva Constitución. Es posible que haya esta especie de crecimiento progresivo de la convicción de la necesidad de una nueva Constitución.

-¿Tu libro plantea también que el mecanismo es la Asamblea Constituyente?

-El anexo del libro aborda justamente lo de los mecanismos, pero no es de todos los mecanismos, sino de un aspecto particular. El anexo es una discusión detallada y lata de las razones por las cuales un plebiscito constitucional sería perfectamente institucional, no una ruptura. La idea se filtró de la comisión original y esa filtración causó que todo el mundo hiciera una especie de patota en contra mía, diciendo que esto era un resquicio. Pero lo filtrado no fue un argumento completo. Yo habría deseado, de los profesores, que esperaran ese argumento y entonces hubieran opinado.

-¿Y cuál es ese argumento completo? ¿De qué forma este plebiscito se instala como una opción entre los mecanismos?

-Yo creo que hoy día, conforme al texto constitucional vigente, el Presidente de la República tiene la opción de convocar a un plebiscito constitucional cuando para ello cuenta con ambas cámaras del Congreso. Eso es una cuestión de interpretación del texto constitucional vigente. No es lo que a mí me gustaría. Es bien importante mantener abiertas opciones como estas, porque pueden ser necesarias en algún momento para permitir el desbloqueo de un problema constitucional.

-El que dediques un anexo para explicar el mecanismo, es porque el mecanismo pesa tanto como la explicación de la trampa misma. Y hay quienes dicen, también desde la Nueva Mayoría, que lo que importa es cambiar la Constitución, como si la forma no fuera el fondo.

-Es que lo primero no implica lo segundo.

-Pero se presenta unido.

-Es que lo que importa es que la Constitución no sea tramposa. Una Constitución nacida en democracia, que es lo que planteó Bachelet, es una Constitución que justamente no tenga trampas, que todos podamos reconocer como nuestra y que no sea la Constitución de la derecha. Ese es el punto. La conclusión que sacan algunos es que, como lo que nos importa es el fondo, la forma es una cuestión puramente instrumental que se podrá discutir en otro momento. Y eso es un error, no ver que el contenido de una nueva Constitución está vinculado al procedimiento. Y yo no sé cómo no se dan cuenta, si eso es exactamente lo que pasó el 2005. Porque la cuestión es: ¿por qué la “Constitución de 2005” nunca fue, por qué solo fue una reforma? El abogado va a dar la explicación formal: porque se hizo a través del proceso permitido por la Constitución de 1980. Pero esta explicación formal esconde una sustantiva, porque sólo se pudo convertir en reforma aquello que contaba con los votos de los 3/5 o 2/3 de los senadores y diputados. Entonces, si el problema es que las reglas constitucionales son tramposas, en el sentido de que benefician injustificadamente a la derecha, es evidente que, una reforma que tiene entre sus condiciones que la derecha vote por ella, no va a eliminar esa trampa.

-Eso ha sido hasta ahora la derecha tradicional. ¿El surgimiento de esta nueva derecha de la que se habla, agrega algún matiz distinto a esta misma discusión?

-Habría que ver.

-¿No te convence el discurso sobre las luces de una nueva derecha?

-Siempre que se ha anunciado una nueva derecha, lo que en la Concertación llaman la derecha liberal, lo que pasa es que esta es derrotada dentro de la misma derecha del modo más brutal posible. Y recordemos cómo lo hace la derecha, interviniendo teléfonos, imputándose delitos, etc. Así soluciona sus problemas la derecha, así que eso está por verse.

-Y esta derecha que existe, ¿cómo se enfrenta a este cambio constitucional?

-El problema es que esta Constitución está hecha para la derecha, entonces si uno va a pedirles sus votos, ¿qué van a decir? Yo sólo doy mis votos siempre y cuando pueda reservarme para mí alguna ventaja. Y la derecha se da cuenta hoy de que es un problema; es un problema para ellos, porque están poniendo en riesgo muchas otras cosas.

-¿No preocuparse de la forma es tan tramposo como mantener la Constitución de Pinochet?

-No ver que existe una conexión entre ambos puntos es ir, de hecho, a repetir el error de 2005, que es lo que haría la reforma que hoy se discute al sistema binominal. Si se aprobara, habría otra ceremonia de promulgación, como la del 2005, en que van a decir que la Constitución “ahora sí” es un piso institucional compartido. Y tres años después te vas a dar cuenta que sigue siendo la mitad del Senado binominal, que el Tribunal Constitucional sigue teniendo la posibilidad de intervenir, que las leyes siguen pudiendo ser vetadas por minorías. O sea, a través de la vía institucional se pueden lograr muchas cosas importantes, porque yo no quiero decir que la reforma de 2005 no logró nada importante, pues eliminó los senadores designados, le devolvió al Presidente la posibilidad de destituir comandantes en jefe, cambió la naturaleza del Consejo de Seguridad Nacional...

-Pero no resolvió el problema constitucional...

-Exactamente. Entonces la vía de la reforma constitucional conforme al Artículo 127, que es el que establece el procedimiento de reforma, es una que permitirá lograr cosas interesantes, pero no solucionar el problema constitucional. No se van a eliminar las trampas porque es una vía que tiene como condición que quienes son beneficiados por las trampas den su aprobación, y esa es la mejor manera de asegurar que todo se va a mantener. Si el problema es que la cancha es tramposa, es evidente que el problema no se puede solucionar jugando en esa cancha. Y con esto yo no estoy llamando a nada. Yo sólo estoy haciendo constar que, dada la naturaleza de nuestro problema, ese procedimiento no es apto para la solución. La pregunta no es teórica, sino política: ¿Es políticamente razonable entender que la derecha va a decir “estamos de acuerdo con renunciar a todas las trampas, que nos benefician, para que entonces ustedes puedan tomar precisamente las decisiones que nosotros no queremos bajo ninguna circunstancia”? Eso es políticamente improbable.

-Hace unos meses, en una entrevista me dijiste que el problema constitucional se resolverá por las buenas o por las malas y te llovieron las penas del infierno. ¿Sostienes aún eso, si vemos que la forma no sería la Asamblea Constituyente en un eventual gobierno de Michelle Bachelet?

-Yo no tengo opinión aún sobre la forma que va a escoger la Presidenta Bachelet. Ella ha dicho que todas las opciones están dentro de las que está tomando en cuenta y en algún momento va a decidir. Cuando ella ha dicho que no hay aún una opción por ninguno de los mecanismos que se le han propuesto, la han interpretado como si estuviera diciendo que no a la Asamblea Constituyente, pero sólo ha reiterado lo que ha dicho desde el principio.

-Pero esa no es una interpretación libre. El mismo coordinador del equipo constitucional en el que tú estás dijo que la ex Presidenta descartó la Asamblea Constituyente como primera opción y sí había analizado como primera opción la vía institucional.

-¿Pero por qué uno asume que descartar la Asamblea Constituyente como primera opción es lo mismo que descartar la Asamblea Constituyente?

-Pero sí significa intentarlo primero con lo segundo, que, según me has dicho tú mismo, es una vía tan tramposa, como mantener la Constitución del 80. ¿Qué puede generar eso en los movimientos sociales?

-Yo creo que la situación aún está abierta, y a mí me parece razonable que esté abierta, porque tendrán que analizarse las circunstancias.

Atría cree que es un error pensar que cualquier cosa que no sea una Asamblea Constituyente, como mecanismo, sería “insanablemente nulo”, pero sí está claro que “el problema es que hay una trampa y cualquier reforma adoptada a través del Artículo 127 de Reforma Constitucional va a reproducir la trampa, como en el 2005”, entonces necesitamos una nueva Constitución que sea dada a través de mecanismos que no la aten a los procedimientos de reforma que contienen la trampa.

“Lagos ha estado particularmente agudo en este tema: primero dijo que se necesitaba una hoja en blanco y si no hay acuerdo no hay regla, entonces pensemos: cómo hacemos una decisión con hoja en blanco. Cómo tomamos una decisión sobre cómo vamos a decidir. Hay una paradoja y la respuesta es que, si queremos adoptar una decisión que tomemos como nuestra, que sea ecuaníme, imparcial, producida participativamente, la pregunta es ¿qué responde mejor a eso? Y eso es una Asamblea. Y que, a través de un procedimiento que sea lo más participativo e igualitario, nos pongamos de acuerdo para las reglas. Entonces, el argumento es que la Asamblea es lo que corresponde del modo más pleno a lo que solucionaría nuestros problemas. Pero, claro, la política tiene que funcionar aceptando el hecho de que las mejores soluciones no siempre están disponibles. Cuando se critica a Aylwin por decir aquello de la “medida de lo posible”, está bien. Hay una crítica que hacer, pero esta no puede ser que actuar políticamente lo debe llevar a uno a ignorar el hecho de que hay una medida de lo posible. Lo que pasa es que la frase se entendía como la imposibilidad de extender esa medida de lo posible, que es algo que también se puede hacer políticamente, como lo está haciendo esta demanda creciente por una Asamblea Constituyente. Aceptar que uno actúa en la medida de lo posible, es negarse a empujar esa medida más allá. Puede haber otros mecanismos que estén más cerca de la asamblea. Esa será una pregunta política a la cual nadie puede responder en abstracto. Habrá que ver y será un problema de juicio político. Por eso es importante entender la demanda por Asamblea Constituyente. Mientras más cerca de eso esté la solución, más seguros podremos estar de que es una verdadera solución al problema constitucional. El problema constitucional no es algo que se vaya a solucionar si no hay una demanda creciente y ese problema no está dentro de las instituciones. Tiene que surgir desde el pueblo”. Disponible en <http://www.elmostrador.cl/pais/2013/10/08/si-la-cancha-es-tramposa-el-problema-no-se-puede-solucionar-jugando-en-esa-cancha/>

<sup>891</sup>Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, “La subcontratación y el suministro de personal: repercusiones sobre el derecho colectivo del trabajo”, 2008, p.332. Memoria Para Optar Al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad

---

de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Disponible en [http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-aylwin\\_1/html/index-frames.html](http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-aylwin_1/html/index-frames.html)  
“Hay que derogar el Libro IV del Código del Trabajo (...), de manera de que podamos tener en Chile trabajo decente”.

- Recientemente, la llamada Ley de Subcontratación cumplió dos años de vigencia ¿Qué evaluación institucional realiza la Dirección del Trabajo del funcionamiento de esta ley, considerando sobre todo que el proyecto de ley salió desde este organismo?

Rafael Pereira: Antes de contestar la pregunta debo hacer una precisión. Aquí en la Dirección nosotros trabajamos para un proyecto de ley consistente en la regulación de las empresas de servicios transitorios, que fue parte importante, pero no agota todo el objeto de la ley. La nueva regulación de la subcontratación no nace en la Dirección del Trabajo, sino que fue agregada en la discusión parlamentaria.

Ahora, respondiendo derechamente la pregunta, para hacer una evaluación es necesario hacer la distinción entre suministro y subcontratación, porque se trata de figuras jurídicas distintas y el hecho que estén reguladas por el mismo cuerpo legal no implica que su evaluación sea unitaria.

Respecto del suministro, si bien se ha dicho que la novedad de la ley fue que en Chile un cuerpo legal por primera vez reguló esta figura, eso no es efectivo. El suministro pasó de estar prohibido en nuestra legislación, ya que según el artículo 478 del Código del Trabajo lo calificaba como simulación, a ser una actividad autorizada en ciertos supuestos; es decir, se pasó de un suministro completamente prohibido a un suministro de carácter temporal.

Sin perjuicio de lo anterior, el estatuto de las Empresas de Servicios Transitorios viene a despejar la inmensa nebulosa de cómo operaban estas empresas. De hecho, y aunque les pueda parecer extraño, fueron las mismas empresas las que solicitaron esta regulación, de manera que diera certeza respecto de su funcionamiento, los requisitos para operar, sus facultades, las características del trabajo suministrado, etcétera. Asimismo, creo que también esta ley es un avance para los trabajadores suministrados, puesto que aclaró, de forma contundente, quién es su empleador y respecto de quién o quiénes puede exigir el cumplimiento de sus derechos.

El único sector respecto del cual teníamos ciertas aprehensiones del funcionamiento efectivo de la ley era la agricultura, pero nuestros temores quedaron en eso, en temores. La ley no tuvo mayor aplicación en el sector agrícola debido a que los sueldos son muy bajos, lo que no da pie para que el suministro, entendido como un negocio rentable, pueda operar.

Respecto a la subcontratación, en un comienzo tuvo una gran recepción. Las empresas se preocuparon de calificar adecuadamente las relaciones laborales, internalizando a los trabajadores si es que existía vínculo laboral o manteniendo la externalización si es que se configuraba la subcontratación. Este hecho resulta muy paradójico, casi de psicosis empresarial, porque la subcontratación ya se encontraba regulada en nuestro sistema jurídico e inclusive existía un sistema de responsabilidad parecido; la única novedad fue cambiar la responsabilidad a solidaria en algunos supuestos. Así que, esta psicosis que generó la ley no cabe explicarlo más que por un efecto mediático de la ley, aunque eso no es materia de abogados, sino que es para sociólogos o psicólogos.

Sin embargo, y como ustedes que han estado trabajando en el tema bien deben saber, este cumplimiento irrestricto de la ley se acabó desde el momento en que la Corte Suprema adoptó una postura, a mi juicio equivocada, de confirmar el polémico fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en el recurso de protección presentado por CODELCO que dejó sin facultades a la Dirección del Trabajo para calificar el vínculo laboral. Lamentablemente, dicho fallo dejó coja a la ley, ya que restringe severamente su ámbito de aplicación y le quita a la Dirección una facultad importantísima para asegurar el buen cumplimiento de la legislación.

- Y hecho este balance, ¿qué mejoras legislativas cabría introducir a la ley de manera de ser un cuerpo más completo y acabado?

R. P.: En primer lugar, y de acuerdo al objeto de investigación de ustedes, no se reguló el sistema de derechos colectivos de los trabajadores subcontratados y suministrados. Por lo tanto, se entiende que se aplica el Derecho Común, el de los trabajadores contratados, el que no tiene ningún efecto práctico para los trabajadores subcontratados y suministrados. De todos modos, si bien el sistema de negociación por empresa que establece la ley debiera ser el que se aplique a estos trabajadores, y por ende deberían negociar con el respectivo contratista o empresa de servicios transitorios, no nos podemos olvidar que cabe también una interpretación inclusiva de los tratados internacionales, sobre todo los convenios de la OIT, ratificados por Chile. En base a ello, es perfectamente posible entender que, por ejemplo y tal como sucedió en CODELCO, estos trabajadores puedan negociar ciertas condiciones en conjunto con los trabajadores de planta. Aunque este sistema se contradiga con el establecido en el Libro IV del Código del Trabajo, no cabe calificarlo como un sistema ilegal; eso sería muy apresurado. Precisamente los convenios internacionales ratificados por Chile, que de acuerdo a la Constitución son leyes de la República, le dan una fundamentación jurídica plausible. Insisto, dicha negociación no es ilegal, más bien es alegal.

Otro aspecto importante omitido por la ley y que no siguió la tendencia comparada, es que permite la externalización del giro propio. Es perfectamente posible entender que una empresa X decida externalizar los servicios de casino, de aire acondicionado, aseo, seguridad, etcétera, pero cuando se externaliza el giro propio, la situación es distinta. Una empresa que esté en condiciones de externalizar, y más aún su propio giro, aquello en lo que es especialista, seguramente dominará dicha especialidad más que el contratista, por lo tanto, es bastante probable que en la práctica la mandante, por el hecho de dominar la actividad, será quien la dirija, por lo que el trabajador subcontratado en la práctica pasará a estar subordinado a la principal, desnaturalizando la relación de tercerización, haciéndose así aún más difícil calificar la relación laboral. Mi impresión es que el giro propio no debería externalizarse, o de permitirse, debería hacerse en supuestos muy calificados y siempre transitorios.

---

Por último, el tercer tema olvidado por la ley fue la equiparación salarial, es decir, a igual trabajo igual remuneración. Hubiese sido deseable que la ley optara por regular o la igualdad de salarios o la prohibición de externalizar el giro propio, porque de esta forma, es evidente que las figuras de la subcontratación y el suministro se prestan para hacer un negocio, siendo que de acuerdo a los defensores de la externalización la idea no es precisamente abaratar costos, sino adaptarse de mejor manera a las variaciones del mercado; acusan razones de eficiencia. Por lo demás, el propio Derecho del Trabajo establece que no pueden usarse las distintas figuras jurídicas con el objeto de evadir el cumplimiento de los derechos laborales.

- Tuvimos la oportunidad de entrevistar a María Ester Feres y ella plantea que no hacerse cargo de la equiparación salarial provoca la existencia de 2 categorías de trabajadores...

R. P.: Tiene toda la razón. Sólo mirando externamente el fenómeno, te das cuenta que se produce una incongruencia como esa, en que dos trabajadores que hacen el mismo trabajo reciben una muy distinta retribución, lo que perfectamente podría ser calificado como una discriminación. Ahora, en este país existe tan poca cultura de derechos humanos, que me parece que aún es prematuro para atacar esa diferencia de retribución desde la figura de la discriminación. Además, creo que no es conveniente hacerlo desde la subcontratación o el suministro; el tema debe resolverse desde un nivel macro, sino no van a faltar las interpretaciones restrictivas de siempre en que se va a alegar que la equiparación salarial sólo se va a aplicar respecto de estas figuras y no del resto de las situaciones en que esta diferencia se produce. Hoy día es perfectamente lícito para el empleador retribuir con distintos sueldos a dependientes suyos que realicen el mismo trabajo. Entonces, ¿qué razón tenemos para afirmar que este tema sólo debe ser abordado por la ley de subcontratación? Está claro que debe regularse en un nivel más general, el que por supuesto debe incluir a estas figuras.

Creo que si se lograra hacer alguna de las reformas, la prohibición de externalización del giro propio y/o la equiparación salarial, realmente la subcontratación y el suministro pasarían a ser lo que realmente se supone que son: técnicas empresariales que les permiten adaptarse mejor a los constantes cambios de la economía, y dejarían de ser lo que son actualmente: un negocio de traspaso de mano obra para abaratar costos laborales.

- ¿Por qué la ley de subcontratación no reguló los derechos colectivos?

R. P.: En primer lugar, no existía el piso político para una regulación de ese tipo. Incluso parlamentarios y ministros de la Concertación son proclives a las políticas neoliberales en materia laboral, por lo que hubiese sido imposible su aprobación. El proyecto de ley jamás tuvo como objetivo el regular alguna faceta colectiva de la relación laboral. Una demostración de lo anterior es el hecho que la única norma que podría haber tenido importantes efectos en materia colectiva, aquella que establecía un nuevo concepto de empresa, fue la única impugnada y llevada ante el Tribunal Constitucional.

Los recurrentes, Allamand y Longueira creo, consideraron inconstitucional el artículo 183 ter del texto de la ley de subcontratación, que como sabemos establecía una nueva definición de empresa. Según los parlamentarios, el nuevo texto legal generaba una gran incertidumbre jurídica, respecto de la existencia individualidad, obligaciones, responsabilidades y patrimonios de la empresa, al modificar la definición que contiene el Código del Trabajo. Sin embargo, el trasfondo del asunto era que al suprimir como elemento principal de la empresa su individualidad jurídica, las autoridades, sean estas administrativas o judiciales, podrían considerar que la principal, la contratista y la subcontratista son una misma y eso fue precisamente lo que se quiso evitar.

- Ahora bien, Ugarte dice que no fue del todo malo el hecho que el TC impugnara el concepto de empresa que contenía el proyecto de ley.

R. P.: Sin duda, hubiese sido en extremo peligroso que la ley contemplara un concepto distinto de empresa que el del artículo 3º, ya que es obvio que se fundamentaría que dicho concepto sólo se aplicaría para efectos de la subcontratación y el suministro. Sin embargo, considero que se debe persistir en la modificación del concepto de empresa, por la importancia que tiene precisamente para efectos de negociación colectiva, ya que permitiría negociar conjuntamente no sólo a los trabajadores subcontratados y suministrados con los de planta, sino también a todos los trabajadores pertenecientes a un mismo holding.

Un concepto de empresa como el que hoy tenemos permite el uso de decenas de razones sociales en las grandes cadenas de supermercados, como D&S, práctica común y puramente formal, además de autorizar permanentes operaciones de traslado de capital y trabajadores entre unas y otras, a pesar de que forman parte del mismo negocio y operan bajo la coordinación y dirección de la oficina central del holding. Algo que les permite eludir el cumplimiento de la ley, impidiendo a los trabajadores de una misma cadena de supermercados agruparse en una sola organización sindical, además que también las empresas logran ocultar sus utilidades mediante la utilización de varias razones sociales para el mismo negocio.

Es una realidad que la tendencia del mercado laboral es al incremento del empleo informal y de la subcontratación, ya que para los empleadores siempre resultara muy caro contratar y despedir; se quejan de que el mercado laboral es rígido y que existen demasiadas regulaciones. Desgraciadamente, no son pocos los que han abusado con la proliferación de razones sociales. Es insostenible para los trabajadores negociar en un supermercado si otros, que son de los mismos dueños, son una empresa distinta. No es casual que hoy negocien menos del 8 % de los trabajadores.

- ¿Qué disposiciones o mecanismos hacen falta en la Ley de Subcontratación, para que los trabajadores subcontratados y suministrados puedan efectivamente sindicalizarse y negociar colectivamente?

R.P.: Hay sistemas de negociación colectiva, que sería beneficioso poder implementar, pero que superan el marco regulatorio que establece la Ley de Subcontratación. Me refiero a sistemas de negociación que trasciendan de la empresa a la que

---

efectivamente pertenezcan los trabajadores, como ocurrió en el caso que mencionábamos anteriormente, el caso de los subcontratistas de CODELCO, en que fue posible una negociación supra empresa.

Soy de la opinión que el actual sistema entorpece la posibilidad real de que los trabajadores negocien con su empleador, al establecer una negociación colectiva excesivamente reglada, que deja pocas instancias para que sean las partes quienes decidan la forma y los términos en que negociarán, que establece muchos plazos favor del empleador, etcétera.

- Para terminar. Si la ley de subcontratación no garantizó los derechos colectivos de los trabajadores terciarizados y la legislación sobre negociación colectiva vigente en Chile y contenida en el Código del Trabajo no ayuda al respecto, al no contemplar una negociación interempresas vinculante ¿No sería beneficioso, para asegurarle a estos trabajadores una posibilidad real de sindicalización y ejercicio de sus derechos de carácter colectivo, que se lleve a cabo una reforma general del sistema de negociación colectiva?

R. P.: Estoy absolutamente de acuerdo. Mi respuesta anterior iba orientada a eso. Lo que hay que hacer es derogar completamente el Libro IV de Código del Trabajo y establecer una nueva regulación para la negociación colectiva que respete los convenios de la OIT que Chile ha suscrito y ratificado. La idea es que podamos tener en Chile trabajo decente, haciendo las reformas legales que sean necesarias.

Como sostenía, la negociación colectiva y el ejercicio de los derechos colectivos son materias que están demasiado reguladas en Chile. Es necesario encontrar mecanismos en los cuales sean las propias partes interesadas, trabajadores y empleador, quienes decidan la forma en que van a negociar, que exista mayor posibilidad de deliberación para las partes y mayor igualdad en las relaciones de poder entre ellas.

Hoy día, en que el empleador tiene la facultad de contratar reemplazantes en caso de huelga, no se les da al trabajador y a las organizaciones colectivas una posibilidad real de paralizar la empresa en caso de conflicto, por lo cual es sumamente difícil ejercer una presión real sobre el empleador en miras de poder obtener soluciones efectivas a sus demandas y mejoras sustanciales en las condiciones de trabajo.

En el fondo lo que se necesita es un marco regulatorio que respete Derechos Humanos fundamentales. Esto porque hoy tenemos una legislación laboral que se preocupa en demasía de dar protección al derecho de propiedad, en desmedro de otros derechos, y éste no debió haber sido nunca su objetivo. La garantía constitucional de protección del derecho de propiedad no tiene un rango mayor que otros derechos protegidos en los distintos numerales del artículo 19°, y no debiera dársele una protección mayor. Hacer eso es interpretar de forma incorrecta la Constitución. El objetivo de la legislación laboral debe ser otro, intentar igualar el poder de negociación de las partes del contrato laboral, ya que se ha podido constatar a lo largo del tiempo, que en la práctica hay una desproporción muy grande.

- En relación con lo que usted señala, el profesor Claudio Palavecino ha postulado en sus textos que del Derecho Laboral, y en particular leyes como la 20.123, sobre Subcontratación, vulneran efectivamente la Constitución, pero en otro sentido. Él sostiene que el Derecho Laboral vulnera la libertad de empresa al establecer cargas y gravámenes para el empleador, que éste no debiera tener que soportar.

R. P.: Bueno, la verdad es que Claudio está completamente equivocado. Él está razonando de una forma arcaica, llegando incluso a postular que el Derecho Laboral no debiera existir, que debiera ser sustituido por un Derecho de la Empresa, lo que a mi juicio sería algo inaceptable. Sin duda que tras sus opiniones hay una postura ideológica muy marcada, una postura neoliberal, que olvida cuáles son los fines del Derecho laboral.

La finalidad del Derecho Laboral no tiene que ver con la promoción del empleo, ni la protección o la eficiencia de la empresa, sino con la protección del trabajador y la igualación en las relaciones jurídicas y de poder.

- Es paradójico que usted califique de arcaica la posición de Claudio Palavecino, dado el hecho que él presenta su postura respecto al tema como una gran novedad, como una nueva tendencia en la forma de entender el Derecho Laboral. Él argumenta que la sociedad ha sufrido grandes cambios, pero que éstos no han sido recepcionados por el Derecho Laboral, el cual, de forma errada y anticuada, sigue considerando al trabajo como elemento ordenador de la sociedad.

R. P.: Ese razonamiento parte de una premisa errada. Mientras exista trabajo asalariado, ese trabajo continuará siendo el elemento ordenador de la sociedad. Cabe considerar además, que el Derecho Laboral es el hijo no deseado del capitalismo. Más aún, este cumple un rol fundamental, puesto que otorga concesiones a la clase trabajadora para que esta no se movilice en contra del capital. De hecho, esa es la gran crítica marxista al Derecho del Trabajo.

- Al parecer no es parte de la agenda pública hacer modificaciones sustanciales al sistema de derechos colectivos ¿Qué cambios pueden esperar los trabajadores para un futuro cercano?

R. P.: Soy optimista. En mi opinión, el sistema actual no debiera durar más de cinco años. Posiblemente la crisis económica precipitará el proceso de reforma. Más aún en la eventualidad de un gobierno de derecha.

- Si bien es el Derecho el que fija los marcos en que se dan las relaciones entre empleador y organizaciones sindicales, hay muchos casos en que los mecanismos legales son desplazados por otros que se imponen por vías de hecho. En el último tiempo se ha presentado el caso de los subcontratistas de CODELCO, quienes lograron negociar con la empresa usuaria, pese a no estar esto contemplado por la ley. Otro caso reciente es el de los funcionarios públicos que acaban de movilizarse y paralizar sus actividades, pese a ser esto prohibido. En entrevista con el autor José Luis Ugarte, él ha planteado que muchas

veces el Derecho pasa a un segundo plano, y que lo realmente importa son las relaciones de poder que existan entre las partes. En este contexto ¿Qué papel y qué importancia le cabe a estas vías de hecho, para lograr los objetivos de los trabajadores?

R. P.: El solucionar los problemas y demandas de los trabajadores a través de vías de hecho, constituye la historia misma del movimiento sindical; sin ellas ni siquiera hubiese habido Derecho Laboral. Creo que es un camino totalmente legítimo. No hablo de legalidad o ilegalidad, hablo de legitimidad. Los sindicatos que logran cumplir sus objetivos, son aquellos que se organizan y se preocupan de concentrar su poder para presionar al empleador.

Muchas veces ocurre que el sindicato que intenta dar la lucha a través de los mecanismos que contempla la ley o que trata de aprovecharse de ciertos resquicios legales, como por ejemplo el vencimiento de un plazo, no logran su cometido, porque la ley está planteada de tal manera que, el vencimiento de ese plazo, acarrea efectos beneficiosos para el empleador y no para ellos.

<sup>892</sup>Ver en AYLWIN R. LUIS A. et al, 2008, Op cit., p.339.

*“Un problema central, es la distribución del poder en las relaciones laborales, y ese poder se distribuye, no con normas sobre subcontratación, sino con normas sobre negociación colectiva”.*

- Constatado el hecho de que la ley de subcontratación ya lleva 2 años de vigencia, ¿Qué balance puede hacer de ésta? ¿Qué temas resolvió? ¿Qué dejó pendiente? ¿Cuáles son las modificaciones que cabría hacerle?

José Luis Ugarte: A mi juicio la Ley resolvió el problema al que estaba dirigida originalmente, que era el suministro de trabajadores; la ley nunca fue pensada para regular la subcontratación; siempre fue pensada para regular la cesión o el suministro de trabajadores. En el transcurso de la historia se le agregó el capítulo de la subcontratación. Ahora, si uno lo mira desde el punto de vista del objetivo original, se cumplió. El objetivo era regular el suministro y el suministro ya está regulado. Ahora, que de paso se reguló la subcontratación, sí, pero se hizo casi igual a como estaba regulado antes ya en el Código del Trabajo, por lo tanto mayor modificación no hay. Lo que sí, es que en rigor, yo diría que casi todos los objetivos se cumplieron, en la mayoría de las empresas se empezó a distinguir por primera vez suministro de subcontratación, hubo mucha internalización, muchas empresas reconocieron que estaban en una situación de ilegalidad y subcontrataron, y una pocas litigaron, el caso de CODELCO, por ejemplo, que fue una de las que litigó contra la Inspección del Trabajo.

Entonces bajo esta perspectiva hay varias cosas positivas de la ley. Primero, puso el tema laboral en el centro del debate en Chile, lo que no había ocurrido nunca antes. Segundo, se reguló el suministro de trabajadores, que antes estaba en la nada, en el vacío. Y tercero, mejoró los mecanismos legales que ya había sobre subcontratación, al establecer la responsabilidad subsidiaria y solidaria. Balance general positivo, de todo punto de vista.

Ahora, ¿quedan puntos pendientes? Claro, los que están señalados en algunos artículos publicados y que ustedes leyeron, como la negociación, la igualdad salarial, etcétera. Todo eso yo lo dije cuando la ley salió, de hecho antes de que la ley saliera yo ya sabía que estos iban a ser los puntos pendientes, no era necesario esperar nada. Lo que pasa es que los puntos pendientes no lo son porque se le olvidara al legislador, son pendientes porque el tema colectivo en Chile es un tema político, que despierta de inmediato una cacería de los grupos de poder en este país ¿Cuál fue la única norma que fue al Tribunal Constitucional? La que modificaba el concepto de empresa porque eso tenía efectos colectivos. Es absurdo evaluar la ley de subcontratación desde el punto de vista de los derechos colectivos porque nunca tuvo como objetivo regular lo colectivo. Más bien, pregúntense por qué al momento de legislar no se consideró lo colectivo, y la respuesta es porque eso despierta una caza de brujas en Chile, porque es en lo colectivo donde se transa el poder.

Por otro lado, respecto a la igualdad de remuneraciones, no se reguló porque nosotros no tenemos siquiera regulado la igualdad de remuneraciones al interior de la empresa. Entonces, cómo vamos a regular la igualdad de remuneración en las relaciones triangulares, si ni siquiera tenemos regulado que en una misma empresa, una trabajadora que teclaa un computador y el compañero que teclaa el mismo computador, en igual función, el empleador puede pagarle a uno 25 y a otro 50 y eso es legal ¿por qué va a ser ilegal en las relaciones triangulares? ¿Por qué le pedimos a la Ley de Subcontratación más de lo que el Código del Trabajo hace con los directamente contratados? Parece un poco excesivo, ¿verdad? Ahora, yo me quejo ahí, porque el mío es un objetivo político, lo puse ahí porque esto tarde o temprano va a haber que discutirlo.

- En este momento en que no existe en Chile una legislación colectiva fuerte, en el sentido de que esta no permite una negociación efectiva por parte de los trabajadores ¿Qué papel le cabe a la influencia internacional, tanto de los organismos internacionales como de las normas internacionales?

J. L. U.: Respecto a los organismos internacionales muy poco ¿Qué influencia van a tener? En materia laboral no hay jurisdicción internacional propiamente tal, estilo Corte Interamericana, está el Comité de Libertad Sindical, que ha condenado a Chile en reiteradas ocasiones de lo que estamos hablando, también la Comisión de Expertos de la OIT ha dicho en reiteradas ocasiones que las normas del Plan Laboral vulneran tal y tales derechos, efecto nada, porque no es jurisdicción, por lo tanto pasan a ser recomendaciones soft. Por lo tanto, en relación a los Organismos Internacionales, nada. En cuanto a las normas de la impresión de que a Chile no le ha importado, ni a la Concertación ni a la Alianza, que según la propia OIT vulneremos gravemente los Convenios de libertad sindical de ésta. Desde el punto de vista político lo interesante es que permiten fijar un estándar de evaluación; de hecho vamos a sacar un libro con Eduardo Caamaño, en LexisNexis, donde tomamos como

---

estándar para criticar la legislación laboral el Derecho Internacional, pero eso es interesante para la crítica política. Del punto de vista jurídico, vuelvo a decir lo mismo, si mañana reemplazan trabajadores en huelga y la OIT ha dicho un sinnúmero de veces que eso vulnera la libertad sindical ¿qué vas a hacer tú como abogado? Nada.

- Y los tratados internacionales, nos referimos específicamente a los tratados de libre comercio...

J. L. U.: Los Tratados Internacionales están en el mismo punto. Los de libre comercio han instalado un mecanismo sumamente indirecto que no ha servido de nada. En un país como Chile todos estos mecanismos no sirven porque están capturados por los poderes fácticos, quedan diseñados de tal manera que para que tengan alguna aplicación hay que pasar 25 barreras; de hecho, en los tratados que ha celebrado Chile las denuncias no las pueden hacer particulares, tienen que denunciarse entre gobiernos, un particular o una empresa tiene que dirigirse ante el gobierno y el gobierno tiene prácticamente que patrocinar esta denuncia, por lo que en la práctica no sirve de nada.

- En el fondo es voluntad política...

J. L. U.: Claro, ahora desde el punto de vista de los Convenios de la OIT son relevantes, porque te permiten criticar políticamente, porque te evalúan que tan lejos estamos del estándar internacional. Pero en Chile desde el punto de vista legal los Convenios de la OIT, hasta ahora, no digo mañana, no han servido para hacer modificaciones relevantes, la jurisprudencia chilena en general les ha dado cabida muy parcial a los convenios, no son relevantes para fallar cuestiones laborales los convenios de la OIT. Al contrario, incluso La Corte Suprema, la famosa Cuarta Sala, falla en contra de los Convenios de la OIT, cuando falla el reemplazo en la huelga, la Suprema falla exactamente lo inverso a lo que dice el Comité de Libertad Sindical que hay que tener como criterio en esta materia, y no es porque no se le hagan ver los convenios, sino que le importan un bledo los convenios a la Corte Suprema.

- ¿Y lo que diga la Dirección del Trabajo?...

J. L. U.: Tampoco, le da lo mismo. La Cuarta Sala de la Suprema es así porque... ah, pero ustedes están grabando... hay una configuración empresarial ahí. Ahí no hay laboralistas y si los hay es producto del sorteo, claramente ahí no hay amantes de la libertad sindical.

- ¿Qué modificaciones cabría introducir en la Ley de Subcontratación para fomentar la sindicalización y la negociación colectiva de estos trabajadores?

J. L. U.: A la Ley de Subcontratación ninguna. La modificación hay que hacerla al Plan Laboral, estableciendo la posibilidad de que la negociación obligatoria sea fuera del marco de la empresa y permitiendo la negociación, abiertamente entre los trabajadores contratistas y la empresa principal. Y esa modificación no es a la Ley de Subcontratación, es al Derecho Colectivo.

- Otra alternativa sería la negociación por rama económica...

J. L. U.: También, pero eso lo veo más difícil. Los poderes empresariales en este país y la derecha política se van a oponer a cualquiera de estas propuestas. En un mundo ideal todos estos problemas no existen del punto de vista laboral porque hay negociación supraempresarial obligatoria, por rama, por sector de actividad, etcétera. Como nosotros no tenemos eso, una posibilidad es que negocien los contratistas con las empresas principales, permitir una negociación interempresarial obligatoria, pero sólo en el caso de la subcontratación, sería una posibilidad.

- Es reiterado el problema de la barrera política-económica que en Chile no nos deja resolver estos temas, pero por ejemplo en España existe la negociación supraempresarial y no creemos que los intereses económicos del sector empresarial español sean tan distintos a los chilenos...

J. L. U.: ¿Cuál es el Índice GINI de España, que es el índice que mide la igualdad social y económica?, el índice GINI de España está a 8 puntos porcentuales del mejor índice de igualdad. ¿Cuál es el índice GINI de Chile? el índice GINI de Chile es equivalente a un país africano. Salvo Brasil, el peor índice GINI de América Latina lo tiene Chile. La capacidad de los sectores menos favorecidos en España de influir en el diseño social es cualitativamente superior a la capacidad que tienen los pobres, los sindicalizados en Chile, de influir en el sistema democrático. En sociedades desiguales como la nuestra, los trabajadores, los grupos indígenas, los grupos vulnerables, tienen muy poca capacidad de influir en el debate, agréguele, y esto lo hace casi imposible, el sistema binominal. Por lo tanto, la capacidad que tienen sectores vulnerables de influir, en comparación con España u otros países europeos, es infinitamente menor, lo que hace que la legislación esté hecha a gusto de los grupos que influyen en nuestro país. Se pueden sacar ejemplos de donde ustedes quieran: respecto al debate sobre la acción de demandas colectivas, el mismo Mercurio de ayer decía que quedó tan restrictiva la Ley sobre este tema, que en Chile casi no han habido demandas colectivas ¿Que hay ahí? Una regulación que se hizo bajo el influjo inevitable e insoportable de los grandes grupos económicos que no querían demandas colectivas, entonces quedó sujeta a tantas condiciones, que prácticamente no ha servido, y lo dice El Mercurio, no lo está diciendo una fuente progresista precisamente.

En el caso español no hay punto de comparación, el Derecho se construye sobre una sociedad mucho más democrática, mucho más igualitaria, mucho más horizontal. Ustedes son de la Universidad de Chile, que es pública, pero sus profesores son todos de derecha. Eso sería impensable en España, que la gente de la universidad pública en materia laboral fuera pro empresario. Lo que habla de una sociedad desigual. Nuestra sociedad es tan desigual, que los cupos académicos, los cargos institucionales, está todo cooptado por los sectores elitarios. ¿Cómo hace sentir su voz Cristián Cuevas y ese tipo de gente? saliendo a la calle a protestar, porque si no queman un par de buses nadie los pesca. ¿O hay que mandar una carta, como cree

---

El Mercurio al Ministro, para que lo reciba? “Mire Sr. Ministro, estoy disconforme...”, con gusto lo recibe el quinto secretario del ministro, un estudiante de derecho, alguien como ustedes, que está recién empezando.

Las leyes en Chile están sometidas al mismo destino que todos los proyectos, a la desigual distribución de poder. En España cuando hacen una ley laboral hay dos sindicatos muy poderosos que tienen horizontalidad con los empresarios. ¿En Chile alguien podría, con dos dedos de frente, sostener que la CUT tiene horizontalidad con los empresarios, del punto de vista del diseño político? No. No sólo en el tema de capacidad de hacer propuestas, en el diseño a los medios de prensa ¿Tú ves dirigentes de los sindicatos retratados en los diarios, salvo cuando queman buses o hay huelgas? No aparecen, no existen, lo que uno ve es a Büchi. El monopolio del discurso en sociedades como la nuestra está capturado completamente. Por lo tanto, a mi juicio comparar así es muy caricaturesco, tomar un derecho y decir ¿por qué no hicimos la ley como los españoles? Porque la sociedad donde estamos tiene distribuido el poder de una manera completamente distinta a como lo tienen distribuido los españoles.

- Pero cada país tiene su historia, España tuvo una dictadura mucho más larga que la chilena, que si bien no hizo reformas neoliberales fue claramente fascista, no obstante pasado 20 ó 30 años se convirtió en una potencia mundial.

J. L. U.: Pero hay varios factores de diferencia, la constitución de España ¿Cuándo se redactó? Cuando Franco se había ido, ya no había dictadura, es una constitución democrática, el modelo de relaciones laborales es democrático. Hagamos la comparación ¿la constitución chilena cuando se discutió? En plena Dictadura. El Plan Laboral ¿cuándo se discutió? En Dictadura. No hay punto de comparación, si discutiéramos hoy la Constitución ¿tú crees que llegaríamos a la misma constitución del 80? No ¿Y si discutiéramos el Plan Laboral? No, llegaríamos a un plan completamente distinto al que hoy en día tenemos. La pregunta es ¿por qué los sectores perjudicados por estos modelos regulatorios no hacen nada? porque no tienen poder, y no tienen poder porque somos una sociedad muy desigual económicamente. Si yo soy un empresario y necesito un informe en derecho de algún abogado, levanto el teléfono y listo, tengo un informe en derecho a mi favor de tres o cuatro próceres, y el sindicato de contratistas X ¿tiene la misma capacidad de levantar el teléfono y pedirle a alguien que les haga el informe en derecho? No. El problema es que es muy propio de abogados discutir como si las normas estuvieran en la nada, que son injustas porque son injustas. Las normas legales están en un contexto de desigualdad total, donde son construidas y son aplicadas con desigualdad.

- Pero igual existe una literatura crítica al respecto, como la tuya.

J. L. U.: Lo que pasa es que mi voz, en un país como España, sería mucho más audible, porque el poder político está repartido de otra manera, en cambio mi voz acá, aun cuando sea audible, no tiene capacidad de influir en el debate, porque si ustedes van al Congreso ahí no están representados sectores laborales. O sea, si ustedes me preguntan a mí, el gran drama de nuestro país es el binominal, a todas luces, al final todos estos problemas llegan al mismo punto, el binominal te impide que grupos vulnerables tengan participación institucional. Ahora la pregunta es ¿por qué en el Congreso no hay gente que esté afín a mis ideas? No están porque el binominal no lo permite. El sistema de relaciones labores no es autónomo, está vinculado a un tema de régimen político y si tenemos un sistema de relaciones políticas capturado por minorías el resultado va a ser éste. Pero ustedes me podrían preguntar, si el sistema de relaciones políticas está tan capturado ¿por qué se aprobó una ley de subcontratación? Porque la Ley de Subcontratación no hace daño a aspectos centrales de la distribución del poder. La Ley de Subcontratación es una ley de condiciones de trabajo, ejemplo, “me trajo el certificado de deuda, sino responde de...” pero estamos hablando de relaciones individuales. Lo que distribuye el poder no son leyes como la de subcontratación, son las leyes de negociación colectiva. Si le hubiéramos incorporado una norma sobre negociación colectiva a la ley de subcontratación ¿ustedes creen que se habría aprobado esta norma? Si la única que había, que algo se acercaba, era la del concepto de empresa y la sacaron.

Si ustedes quieren llegar al corazón del problema, el corazón del problema no es la Ley de Subcontratación, ni siquiera la igualdad de remuneraciones es un problema central del sistema de la relación laboral, un problema central es la distribución del poder en las relaciones laborales, y ese poder se distribuye, no con normas sobre subcontratación, sino con normas sobre negociación colectiva, ahí la ley de subcontratación no se entromete, y no se entromete no porque la ley no haya querido, sino porque hay límites políticos derivados del sistema de poder en Chile que lo hace imposible.

Fuera de la cuestión jurídica, lo interesante en Chile en el fenómeno laboral es que el conflicto se gatillará abiertamente, por eso lo de los contratistas me parecía bueno, porque gatilló un conflicto larvado; tengo la impresión que ese conflicto laboral en Chile se va a expresar de forma más dramática de lo que se ha expresado hoy día, y es más, creo que para eso una de las condiciones posibles es un gobierno de derecha, condición sociológica para que el conflicto se suscite, porque eso desnudaría más dramáticamente la falta de poder de los trabajadores. Hoy día la Concertación tiene una capacidad de anestesia sobre la sociedad, o sea Andrade no es un tipo que provoque malestar, pero si se provocaría si mañana pones a Márquez de la Plata y además sale elegido Piñera, que es un empresario. Eventualmente se podría generar un conflicto mucho más explicitado, mucho más dramático y que generará cambios relevantes. O sea, si ustedes me dicen que los cambios del Plan Laboral se van a hacer dentro del proceso de reforma del sistema binominal, con la paciencia y la lentitud que se hizo la Ley de Subcontratación, lo veo muy difícil. Para que estos cambios se produzcan, tiene que pasar algún hecho que gatille una conmoción y que entonces los grupos de poder estén dispuestos a ceder parte de su poder, ante el temor de perderlo todo. En Chile la gente más conservadora habla de los acuerdos nacionales, pero eso fue porque no tenían claro para donde iba a ir la Concertación, ante el temor de que el viraje fuera completo estuvieron dispuestos a ceder. Hoy día ya tienen claro que la Concertación no va a hacer ningún cambio relevante, que la estructura institucional está completamente a su favor, tienen cooptado todas las estructuras de poder de este país, por lo tanto sería muy extraño que vayan a ceder el poder

---

voluntariamente. Tienen cooptado el discurso de la prensa, de las instituciones. Vuelvo a la pregunta inicial ¿por qué pasa esto? Porque somos una sociedad muy desigual, nada más, no veo esperanza al corto plazo en este punto. Ahora, sí creo que el Plan Laboral está agotado, pero no sé bajo qué condiciones políticas-sociales pueda darse un cambio relevante. Una ley regulada bajo este sistema no va a cambiar cuestiones dramáticas. Si alguien esperaba que la Ley de Subcontratación iba a ser un gran cambio desde el punto de vista del reparto del poder institucional dentro del modelo laboral, se engaña.

- Que se puede decir del caso de la ANEF, nuestra legislación los excluye del derecho a huelga, aun así se movilizan....

J. L. U.: Bueno, ese es un gran ejemplo de lo que estamos diciendo, que el Derecho es irrelevante en la mayoría de estos asuntos. Estas cuestiones no son jurídicas, son cuestiones de relaciones de poder, el Derecho dice que ahí está prohibida la huelga y a quién le importa que el Derecho diga que está prohibida? lo que importa es que hay relaciones de poder mucho más equilibradas, por diversos factores, por un lado por el tipo de gobierno o por otro porque están muy organizados. O sea, hay sectores en Chile donde hay relaciones laborales equilibradas, estoy pensando en la minería del cobre por ejemplo, pero las normas son las mismas que las de Supermercado Líder, en la configuración de las relaciones laborales tiene menos que ver el Derecho de lo que se piensa y más las relaciones de poder. En el sector público hay sectores históricos, culturales, organizacionales, que explican que ahí el Derecho incluso hace el loco, porque ahí prohíbe abiertamente, tanto la Constitución como la ley prohíben la negociación colectiva y la huelga, y estamos frente a uno de los sectores que más negocia y que más va a huelga en Chile.

Hay problemas donde el Derecho importa poco y otros donde importa más, pero no es que el derecho es siempre irrelevante, el Derecho puede ser relevante, pero honestamente el Derecho producido bajo las condiciones institucionales que tenemos, va a ser siempre irrelevante, porque la producción del Derecho en Chile bajo la regla del binominal, es una producción híbrida, que no ampara ningún interés, si estamos todos empatados y vamos a estar empatados hasta el último de nuestros días, da lo mismo ser mayoría o ser minoría, es la antítesis de una democracia ¿Qué incentivo tienen la minoría, la élite, los que manejan el poder, en distribuir el poder, si siendo minoría siempre van a lograr cooptar la mitad del poder institucional relevante para estos efectos? Es una pregunta relevante en Chile, no sólo en materia laboral, en cualquier otra materia. ¿Por qué una élite que diseñó un sistema institucional que le permite, siendo minoría, empatar con las mayorías, va a distribuir el poder? Por eso les digo que me parece que estos cambios vienen por procesos mucho más complejos, que pensar que la Ley de Subcontratación nos quedó mal diseñada.

Yo trabajé en la Ley de Subcontratación, y los que estábamos ahí sabíamos muy claro cuáles eran nuestros límites, si nosotros hubiéramos incluido un artículo que dijera “se permite la negociación de los contratistas con los empleadores, siendo esta negociación colectiva obligatoria”, no hubiese sido posible ¿por qué? Porque te faltan votos, porque estás empatado, porque hay gente de la propia Concertación que no cree en eso.

Quizás lo interesante del análisis jurídico es mostrar que somos un país excepcional. Ahora, yo tengo poca fe en que, mostrando eso, un parlamentario afín a los conceptos empresariales, vaya a modificar su conducta simplemente porque la OIT diga algo. En Chile no se ha modificado la jurisdicción militar. Ya ha sido condenado Chile por la Corte Interamericana, y ahí sí que hay jurisdicción y ¿le ha importado algo a los parlamentarios que vetan cualquier cambio en materia de jurisdicción militar? Nada.

Para que tengan más información vean el informe que publicamos en la Portales, vean huelga. Yo hice el capítulo de huelga y lo pueden bajar de la página de la UDP. Hablo algo de las huelgas de los contratistas para que tengan mi visión, que es la misma que en la negociación colectiva, que es otro gran drama. Casi no hay norma sobre negociación colectiva que no esté impugnada por la OIT en Chile. Lo que yo ahí muestro es que todos los órganos institucionales en Chile están casi coludidos para que la huelga no funcione. La Contraloría, la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, todos cuando tienen que fallar algo de la huelga es desconociéndole su carácter de derecho fundamental.

- Respecto a las tendencias en materia de pensamiento económico, sabemos que la subcontratación es la respuesta a modelos de descentralización productiva, ¿Qué opinas de quienes ven el Derecho Laboral una traba rígida e inflexible para el empleador? Existiendo autores que plantean incluso el reemplazo del Derecho Laboral por un Derecho Empresarial o derechamente la desaparición del Derecho Laboral. .

J. L. U.: Eso sólo se los puede haber dicho alguien muy ignorante, porque si hay un momento en Chile en que el Derecho Laboral va hacia adelante, es hoy día. Porque no he hablado de Derecho Laboral, sólo he hablado de la distribución del poder y del modelo de las relaciones laborales. Ahora, sin cambiar el modelo de relaciones laborales ustedes pueden tener mucho Derecho del Trabajo, piensa en todo lo que está pasando con la Reforma Procesal Laboral, el tema de la tutela de derechos fundamentales. Yo nunca había tenido más trabajo que ahora, si yo me hubiese dedicado a Laboral hace 10 ó 15 años atrás, me habría condenado a pasarle a los alumnos en la Universidad el contrato de trabajo, las remuneraciones, el libro de asistencia; hoy día yo no hablo de eso, esos temas ni los trato porque nunca el Derecho Laboral tuvo tanta relevancia como hoy en día en Chile.

Si la pregunta es ¿el discurso de la flexibilidad podrá seguir calando y este modelo empeorar en vez de mejorar? ¿Podríamos seguir impregnando de más criterio económico al Derecho Laboral chileno? No hay ninguna posibilidad, el inmovilismo en Chile opera para ambos lados, así como veo muy difícil reformar el corazón de la distribución del poder en el modelo del Plan Laboral, un nuevo Plan Laboral es imposible. Debemos tener en cuenta que la flexibilidad laboral sólo se ha instaurado en América Latina con dictadura, por tanto la combinación democracia-capitalismo hace imposible mayor flexibilidad laboral. Pensemos un momento, mañana llega un gobierno de derecha y dice “vamos a derogar las indemnizaciones”, el costo político de eso es muy alto para un sistema democrático. Un Plan Laboral como el de José Piñera habría sido imposible hoy en día, en

## FOTOGRAFÍAS DE PRENSA

El siguiente anexo, corresponde a una serie de fotografías complementarias a las ya expuestas en esta Tesis, coincidentes con los períodos aquí detallados.

### **Legitimación (o deslegitimación) de la primera reforma de 1991, a través de medios escritos de la época:**

Diario La Época

Las dos primeras fotografías corresponden a la misma información, del día 1 de Agosto de 1991

Diario La Tercera

En tanto, la tercera fotografía expuesta más adelante, corresponde a la fecha 23 de Julio de 1991

---

democracia. Esto no quiere decir que yo sea optimista, quiero decir que estoy tratando de hacer un cuadro a mi juicio que el Derecho Laboral va a seguir en este marco en que se ha colocado ahora, que es mucho mejor que el que tenía hace 10 años atrás, pero la distribución del poder va a seguir siendo la misma, o sea, las normas laborales pueden cambiar, pero la distribución del poder no. No nos confundamos, las normas laborales que se refieren al poder son unas pocas, las de negociación colectiva, normas como la Ley de Subcontratación o la reforma procesal laboral no alteran la distribución del poder al interior de nuestra sociedad, mejoran los derechos laborales, y lo que quieran, pero el poder sigue distribuido igual. Que tú le digas al trabajador que el empleador tiene que respetar su intimidad por las reglas de tutela laboral, ese no es un cambio de distribución de poder. Los laboristas vemos que la Ley de Subcontratación, la Ley de Semana Corrida, etcétera., son derechos laborales, pero estos no cambian el eje de cómo se gesta el poder dentro de la sociedad. Por eso no es casual que el tema colectivo, haya sido el único no abordado por la Concertación. El derecho individual es periférico, díganme ¿en qué cambia la distribución de poder que yo ahora tenga que pedir un certificado a la Dirección del Trabajo para pagar? En nada, cambia si se eliminara, por ejemplo, los reemplazantes en la huelga, eso vale 4 leyes de subcontratación, ¿Por qué? Porque hoy día viene una negociación colectiva y los empleadores dicen “a mí no me importa, si yo voy a contratar reemplazantes”, en cambio si tú le dices “no, ahora usted va a tener que detener la producción”, ahí me siento a negociar en otro plano. Si ustedes vienen a negociar conmigo y yo sé que pueden parar la empresa, existe una relación más equilibrada. En cambio si yo me junto con ustedes y tengo incluso vistos a los reemplazantes, ustedes se quedarán sin trabajo, pero mi empresa va a seguir funcionando. Esa norma sí que distribuye el poder, más que los 40 artículos de la ley de subcontratación, a eso me estoy refiriendo.

# Proyecto original del gobierno descartaba esa posibilidad

## Ley permite contratar durante la huelga

S.R.  
Quizá el factor más polémico de la nueva ley sobre Organizaciones sindicales y negociación colectiva, sea la facultad que otorga el cuerpo legal al empleador para contratar nuevo personal, sin requisito alguno, a partir del 15º día de hecha efectiva la huelga. Lo concreto es que el proyecto original de esta ley enviada al Parlamento el 13 de julio de 1990, no contemplaba esa facultad, siendo ésta una de las modificaciones que se introdujeron al texto tras las negociaciones políticas entre la derecha y la Concertación para agilizar su aprobación en el Congreso.

El texto original establecía en su artículo 80º que "Durante la huelga, el empleador no podrá contratar reemplazantes a los trabajadores involucrados en ella". Asimismo, en su artículo 85º precisaba que "Si la última oferta que el empleador haya formulado a los trabajadores (...), contemplara, al menos, iguales estipulaciones que las contenidas en el contrato vigente al momento de presentarse el proyecto, reajustadas según la variación del Índice de Precios al Consumidor durante toda su vigencia, incluidas las cláusulas de reajustabilidad contenidas en él, los trabajadores podrán optar por aceptar individualmente dicha oferta,



El ministro René Cortázar sostuvo que la nueva ley implica avances muy significativos sobre la anterior normativa. Destacó que en la actualidad la "inmensa mayoría de las negociaciones colectivas llegan a acuerdo antes de la huelga".

reincorporándose a sus labores, a partir del 15º día de hecha efectiva la huelga".

Pasado un año del envío de este proyecto al Parlamento y tras innumerosos debates en ambas cámaras, el texto aprobado y publicado en el Diario Oficial anterior, quedó como sigue, en lo referente a la contratación de personal durante la huelga:

"Art. 187.- El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho esta efectiva, siempre y cuando la última oferta formulada (...) contenga a lo menos:

"a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato,

convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor (...), habido en el periodo comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.

"b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC para el periodo de contrato, excluido los doce últimos meses".

En este caso los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, desde el 15º día de huelga.

Si el empleador no ofrece lo anterior, "podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del 15º día de hecha efectiva la huelga". En tal situación, los trabajadores podrán reintegrarse individualmente, desde el 10 día de paralización.

Consultado ayer el ministro del Trabajo, René Cortázar, acerca de por qué se agotó esta última fórmula, dijo que el nuevo articulado propone un incentivo para que el empleador ofrezca una base mínima de acuerdo (sobre el contrato vigente), para evitar la huelga.

Asimismo, Cortázar sostuvo que "las modificaciones son la esencia de la consecución de acuerdos políticos".

Se trata de LAN Chile, Iansa, ECOM y Chilectra

## Piden a la Contraloría investigar privatización de cuatro empresas

**U**SORAYA RODRIGUEZ  
 En un estudio realizado en 1985 por un grupo de personalidades indicó que la venta de acciones de varias empresas "representan una pérdida para el Estado de 97 mil 702 millones, 540 mil 785 pesos".  
 Basado en este y otros antecedentes, el "Comando en Defensa del Patrimonio Nacional" pidió ayer a la Contraloría General de la República que investigue los procesos de privatización de las empresas del Estado realizadas durante el régimen militar.  
 La instancia, creada al alero de la CUT a fines de junio pasado, aumentó su presentación en el mes de julio.  
 La ley que especifica que dicha ley tiene por objetivo "fiscalizar el ingreso e inversión de los recursos del Fisco, de las municipalidades, de la beneficencia pública y de otros beneficios que otorgan las leyes", así como regular el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que administran a su cargo fondos o bienes de los demás servicios o empresas sometidos por ley a su control".  
 Las empresas son LAN Chile, Iansa, ECOM y Chilectra Metropolitana.  
 En este caso, se solicitó al contralor para que bien agilizar la información incubada en ese organismo respecto de la administración de TV Nacional y fondos de la empresa, así como una pérdida de ocho millones de pesos".  
 La petición obedece a una



La CUT ha reclamado que las privatizaciones no sólo significaron pérdida para el Estado, sino también numerosos despidos.

serie de antecedentes que hemos denunciado oportunamente y que son de público conocimiento y que nos permiten señalar que en la mayoría de los procesos de privatización de las empresas del Estado hubo irregularidades y absoluta falta de transparencia, arrojando graves pérdidas para el Estado", expuso el comando.

Respecto de LAN Chile, indicó que el Fisco asumió, en virtud de la ley 18.400 del 9 de febrero de 1985, "un déficit superior a los 150 millones de dólares", y agregó que estando ya privatizada en más de un 75 por ciento, el año pasado dicha empresa "estuvo

virtualmente quebrada con un saldo negativo superior a los 4,5 millones de dólares".

Sobre Iansa, planteó que varios de sus más altos ejecutivos han sido declarados reos, existiendo contra la industria diversas demandas judiciales y habiéndose incautado 70 millones de dólares por orden del 5° Juzgado del Crimen, tras su privatización.

En el caso de ECOM, subrayó que luego de haber sido privatizada en un ciento por ciento, incorporándose como una de las primeras empresas al "Capitalismo popular", en la actualidad "está quebrada".

Acerca de Chilectra Metropolitana, en tanto, explicó que en 1981 inició un proceso de "reestructuración que dio origen a tres filiales, paso previo a la privatización". Con el llamado "Plan Chispitas" fueron controladas por un grupo encabezado por José Yurasstock, las acciones que habían sido transferidas a los trabajadores como anticipo de indemnizaciones por años de servicio. Según el comando, las pérdidas en la empresa "representan un total de cuatro mil 405 millones 975 mil 151 pesos, que corresponden sólo a la venta de un 30 por ciento del total de las acciones de la empresa".

Proyecto original del gobierno descartaba esa posibilidad  
**Ley permite contratar durante la huelga**

# Trabajadores rechazan oferta en "El Teniente"

Dirigente Guillermo Medina dijo que era grave el que no se haya considerado "el planteamiento fundamental de los mineros".

Con un bono de ajuste los trabajadores de esta concesionaria no aceptaron la oferta a la asamblea porque si partimos de que en el último convenio del año 89, se dio a los trabajadores salarios de 120 mil pesos incorporaron nuevos sueldos y se les entregó un bono de 7,16 por ciento, se explica que con las ofertas y fabulosas cantidades obtuvieron durante el año 90, no se dejó nada pendiente para entregar a los trabajadores como al directorio de Co-

delco de "utilizar una política arbitraria de no entregar reajuste a los trabajadores de la Gran Minería". Por último no consentió el seguir conversando con la empresa, reconociendo a su vez que "la oferta contiene algunos puntos novedosos".

### OFERTA

La última oferta fue entregada a las 19.30 horas de ayer a la Zonal "El Teniente" y a las 23.30 horas al Sindicato Industrial Sewell y Mina, y contempla entre otros puntos igualar el monto y la reglamentación de las becas para todos los roles; aumentar las vacaciones a 21

días a aquellos trabajadores contratados después del 14 de agosto de 1981; un incentivo de productividad de un 2 por ciento, calculado en base a las utilidades netas de la División; subir los porcentajes de 15 a 17 por ciento a quienes desempeñen cargos estrechamente vinculados al proceso de producción, y de 10 a 12 por ciento a los que cumplen labores administrativas generales; los sueldos bases y beneficios se reajustarán cada 4 meses o cuando el IPC alcance el 6 por ciento; aumento del monto de retiro por incapacidad absoluta a 2 millones de pesos; préstamo de emergencia hasta por dos meses de sueldo base; aumento en un 10 por ciento al bono de labores subterráneas; mayor participación de las directivas sindicales en el quehacer de la empresa; incentivo a la reducción de costos y, por último, un bono de término de negociación colectiva de 175 mil pesos.



El vicepresidente de la Confederación Nacional de la Construcción, José Santos, explicó el fallo favorable de la Corte Suprema, que determinó que el aluvión que causó 25 trabajadores muertos y 10 desaparecidos, en El Alfalfal (Cajón del Maipo), fue un accidente del trabajo por falta de prevención.

## Por aluvión de El Alfalfal Suprema falló en favor de obreros

El pleno de la Corte Suprema falló en favor de los trabajadores y determinó que el aluvión que arrasó un campamento de trabajadores en El Alfalfal, en el Cajón del Maipo, fue un accidente del trabajo y no producto de fuerza mayor o caso fortuito. En la oportunidad, hace tres años y ocho meses, murieron 35 trabajadores y desaparecieron otros diez.

El alto tribunal rechazó un recurso de queja de la Mutua de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, que sostenía lo contrario.

La noticia fue proporcionada por los dirigentes de la Confederación Nacional de la Construcción, encabezados por José Santos quienes dijeron que en el fallo no aparece la responsabilidad que le compete a Chilectra Generación y a las autoridades del Trabajo del ex régimen militar, que no dispusieron la construcción de

pamentos en las cercanías del río Colorado, en el cual ocurrió el desastre industrial señalado.

Agregaron que gracias a los informes técnicos de la Dirección Meteorológica, la Dirección General de Aguas y del Cuerpo de Socorro Aéreo se pudieron establecer las responsabilidades en estos trágicos hechos ocurridos por todo el país. En el caso quedó demostrado en el fallo en primera instancia en el Juzgado del Trabajo de Santiago, pero la mencionada mutua de empleadores, que administra la Ley 16.744 de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, apeló el caso, hasta que llegó la Corte Suprema, oportunidad en que nuevamente se dieron un fallo favorable. El gobierno anterior sólo dio una ley de muerte prematura de los 10 desaparecidos, por los efectos legales. Ahora las pensiones que genera las víctimas serán cambiadas de las AFP por otras de dependientes del trabajo y los la-



Manuel Bustos y los delegados de la CUT a las reuniones internacionales de la OIT anunciaron un fortalecimiento en este campo, para defender la posición de los sindicalistas chilenos.

## CUT exige comisión para el tripartismo

La directiva de la Central Unica...





Las tres siguientes fotografías corresponden al día 25 de Septiembre de 2001



tear modificaciones.

La controvertida reforma se promulgará el jueves en la mañana, antes de que el Presidente se traslade a Calama, en un acto que se efectuará en el Palacio de Gobierno en memoria de un nuevo aniversario del ex diputado DC Manuel Bustos, ex presidente de la Central Unitaria de Trabajadores, CUT.

### Inquietud de agricultores

Si bien desde el momento de su despacho la reforma laboral ha sido objeto de reiteradas críticas por parte de los empresarios, los que consideran que ella será regresiva en materia de generación de empleos, ayer la federación de agricultores expuso abiertamente a Lagos su preocupación por el tema.

Aprovechando la visita que Lagos hizo a la ciudad de Los Angeles, el

**PRESIDENTE EN LOS ANGELES.**— Contacto con Lagos en Los Angeles, Región del Biobío. También e

presidente de la agrupación, Jorge Guzmán Acuña, pidió al mandatario revisar a la brevedad las normas contenidas en la reforma laboral.

Según el dirigente, especial gravedad tienen estas normas cuando el escenario de recesión internacional provocado por la crisis de Estados Unidos, compromete la estabilidad de los mercados.

La Fenare agrupa a unos 8.000 agricultores, la mayoría organizados en pequeñas empresas que generan alrededor de 50.000 puestos de trabajo y precisamente en ese ámbito es en donde se considera que las modificaciones al Código del Trabajo tendrán efectos muy negativos.

Guzmán se hizo cargo del complejo escenario económico mundial

y de ción mas neces este. Sin dirige ron al la reform bilidad mas no menos d El voc y timonel ra, hizo p des deben porque si mundo lab activará. Si bien e nido durar

**ES.**— Contacto con pensionados y trabajadores agrícolas tuvo ayer el Presidente Ricardo La Biobío. También escuchó peticiones, como la de revisar la reforma laboral.

v, Jorge  
andata-  
normas  
ral.  
grave-  
ndo el  
acional  
Estados  
abilidad  
s 8.000  
organiza-  
s que ge-  
0 puestos  
e en ese  
considera  
el Código  
s muy ne-  
del com-  
mundial

y demandó al Gobierno una reacción inmediata y que revise las normas para introducirles los cambios necesarios para que cumplan con este objetivo.

Simultáneamente, los máximos dirigentes de la oposición reclamaron al Gobierno revisar el texto de la reforma laboral y estudiar la posibilidad de que algunas de sus normas no sean promulgadas por lo menos durante esta coyuntura.

El vocero de la Alianza por Chile y timonel de la UDI, Pablo Longueira, hizo presente que las autoridades deben abrirse a esta posibilidad porque sin una flexibilización del mundo laboral, el empleo no se reactivará.

Si bien este argumento fue sostenido durante todo el trámite legisla-

tivo, el diputado opositor insistió en la gravedad del hecho.

Aunque no fue claro en cuanto a la forma cómo el Gobierno debe reestudiar el texto, dejó entrever que una posibilidad está en la presentación de un veto presidencial suspensivo que debe ser enviado antes del 10 de octubre al Congreso.

El presidente de RN, Sebastián Piñera, se plegó a esta idea indicando que la reforma laboral debe ser un instrumento destinado a modernizar las relaciones laborales y fomentar la creación de empleo, cuestión que ésta no consigue.

"Ante el estancamiento total del crecimiento, es indispensable revisar la legislación y eliminar aquellos aspectos que están frenando la creación de empleos", dijo.

DIARIO LA NACIÓN

La siguiente fotografía corresponde al día 25 de Septiembre de 2001

Luego de seis años de tramitación, y de sufrir importante

# Reforma laboral promulgada este

Culmina un largo proceso de discusión y desencuentros entre trabajadores, empresarios, diputados y autoridades de gobierno.

Pedro Ruiz / SANTIAGO

► El gobierno decidió promulgar este jueves las más de cien modificaciones aprobadas, el pasado martes 11, al Código del Trabajo, como un homenaje a Manuel Bustos, ya que ese día se cumple el segundo aniversario de su fallecimiento. El diputado DC fue un fiero luchador, durante toda su vida, por mejorar las condiciones de trabajo de las personas. Con este trámite la ley queda lista para ser publicada en el "Diario Oficial".

La noticia de la promulgación fue confirmada por el ministro del Trabajo, Ricardo Solari, por los diputados Antonio Leal y Adriana Muñoz, además del presidente de la CUT, Arturo Martínez.

El nuevo cuerpo legal fue enviado al Senado el jueves 16 de noviembre del año pasado y aprobado por esta instancia legislativa en julio pasado. De allí pasó a la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados y luego fue votado mayoritariamente a favor en la sala, con 38 modificaciones y 8 artículos transitorios.

Es así como en tercer trá-

mos un avance del 75%, pero todavía quedaron materias pendientes como la eliminación de los reemplazos durante las huelgas, la ampliación total a todos los trabajadores del derecho de huelga y el poder negociador a los sindicatos interempresas y federaciones".

Pero la historia no es tan simple, pues este capítulo comenzó a principios de la década del 90 cuando el gobierno de Aylwin hizo algunas modificaciones al Plan Laboral de Piñera que no fueron suficientes para la CUT. La multisindical siguió empeñada en conseguir cambios más profundos y como falló, en julio de 1994 hizo la primera protesta masiva con una concurrencia de más de 15 mil personas. Eso obligó al ministro del Trabajo de esa época, Jorge Arrate a enviar al Parlamento el 3 de enero de 1995 un proyecto de ley que reformaba el Código del Trabajo. Este fue votado favorablemente a fin de diciembre de ese año en la Cámara de Diputados.

Pasó a al Senado y estuvo dos años "durmindo" hasta que en diciembre de 1997 fue rechazado. Llegó a comisión en el "dormido".



promulgación de la nueva ley del Trabajo los diputados Antonio Leal y Adriana Muñoz llamaron al gobierno a mantener la fecha acordada, es decir el próximo jueves 27.

Según Leal "hemos constatado que diversas empresas están aprovechando este período que va desde la aprobación por parte del Parlamento de la nueva ley laboral y la promulgación del cuerpo legal posterior a eso".

Fomento Fabril (Sofa Claro) y "otros representantes de los grandes empresarios siguen insistiendo que las reformas son antiempleo". Leal agregó que en el caso de evitar las disposiciones de la nueva ley cuando vigente, la Caja de Costos de la Caja de Costos...

## INFORME ACADÉMICO DEL PET

Esta fotografía corresponde al texto original del año 1998

