



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social

LA TITULARIDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA BAJO LA LEY N° 20.940.

DAVID ALFONSO MORENO NILO

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

Profesor Guía: Sr. Claudio Andrés Palavecino Cáceres.

Santiago, Chile – 2017

A mis padres, que con su paciencia, empuje y cariño fueron, son y serán un pilar fundamental. A la familia, por las infinitas alegrías en los momentos difíciles. A mi abuelo que siempre estará presente y a Constanza, por su inmenso amor y compromiso en este proceso.

Tabla de Contenido

CAPÍTULO 1: PRELIMINAR	2
1.1 La Negociación Colectiva.	2
1.1.1 Concepto.....	2
1.1.2 Reconocimiento Constitucional.	5
1.1.3 Reconocimiento Internacional de la Negociación Colectiva.	7
1.2 Sujetos de la Negociación Colectiva.	11
1.2.1 Sindicatos.....	11
1.2.2 Los grupos negociadores u organización transitoria de trabajadores.	17
CAPÍTULO II: SITUACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y LOS GRUPOS NEGOCIADORES ANTES DE LA LEY 20.940 RESPECTO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.	20
2.1 Sindicatos	20
2.1.1 Sindicato de empresa.....	21
2.1.2 Sindicato de trabajadores transitorios o eventuales	24
2.1.3 Sindicato interempresa.....	24
2.1.4 Federaciones y Confederaciones.....	26
2.2. Grupo de trabajadores que se unen para negociar colectivamente o grupos negociadores.	26
CAPÍTULO III: SITUACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA PROPUESTA POR LA LEY 20.940.	28
3.1 Titularidad en la negociación colectiva.	29
3.1.1 Argumentos que permiten la coexistencia de los sindicatos y grupos negociadores en la negociación colectiva.	31
3.1.2 Argumentos que entregan de manera exclusiva la titularidad a los sindicatos.	36
3.1.3 Fallo del Tribunal Constitucional.	40
CAPÍTULO IV: SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON LA ENTRAFA EN VIGENCIA DE LA LEY 20.940.	46
5. CONCLUSIONES	49
6. BIBLIOGRAFÍA.	51

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene por objetivo determinar la situación de la titularidad en la negociación colectiva posterior al fallo del Tribunal Constitucional y los argumentos esgrimidos por cada una de las posturas que se presentan a nivel doctrinario tanto nacional como internacional, para lo cual se estructura la exposición en cuatro capítulos.

El primero consiste en un capítulo preliminar donde se exponen conceptos básicos para el entendimiento de la investigación como lo son la negociación colectiva, y cómo esta ha sido una herramienta eficaz y eficiente en la solución de conflictos laborales; el reconocimiento que se le ha dado como derecho fundamental, tanto a nivel internacional a través de los Convenios OIT, y a nivel nacional en la Carta Fundamental y los sujetos que participan dentro de este procedimiento.

Luego, se realiza una descripción normativa de la regulación bajo la cual se encontraban los sindicatos y grupos negociadores en el Código del Trabajo, donde se observan las definiciones legales de los distintos tipos de formas de organizaciones que se le reconocían a los trabajadores, y la exhaustividad con la cual el legislador estableció derechos, procedimientos y sanciones para los distintos actores del proceso de negociación colectiva.

En el tercer capítulo de la investigación se expone la propuesta del ejecutivo para reformar el sistema de relaciones laborales, en particular, a quien se le otorgará la titularidad en la negociación colectiva, si es que a los sindicatos de manera exclusiva o se permite la negociación con coaliciones de trabajadores que se unen sólo para estos efectos, y las diferentes argumentaciones para sostener una u otra postura. Esto se realiza a través del análisis de doctrina nacional como internacional, como también la exposición del Fallo del Tribunal Constitucional y sus principales argumentos apoyando a una u otra postura.

Finalmente, el capítulo de conclusiones realizará un resumen de los argumentos de las diferentes posturas respecto de la titularidad en la negociación colectiva expuestas en los capítulos anteriores.

CAPÍTULO 1: PRELIMINAR

1.1 La Negociación Colectiva.

1.1.1 Concepto.

A lo largo de la historia del hombre, en los distintos ámbitos de su esfera de desarrollo, se ha presentado el fenómeno del conflicto. Esto no quiere decir que el hombre se encuentre en un estado constante de lucha, ni que este fenómeno tenga, a priori, una connotación negativa. Sino que se ha demostrado que la única forma de generar avances sustanciales para el ser humano es, precisamente, a través de conflictos, siendo las grandes revoluciones, un ejemplo de esto.

Hay tres formas de solución de conflictos que se han ido desarrollando en la historia de la humanidad: (a) Autotutela, esto es, la utilización de fuerza o ejercer una acción directa contra el adversario¹; (b) Autocomposición, en la cual los interesados por medio de una acción convenida ponen termino al conflicto; y por último² (c) Intervención judicial; que implica la existencia de un proceso judicial con la intermediación de un tercero –juez- que soluciona la controversia³.

Uno de los ámbitos sociales en los cuales se ha presentado con mayor intensidad esta naturaleza conflictiva del hombre, es en las relaciones laborales⁴. Debido a la contraposición de intereses que se manifiestan por una parte del empleador, buscando reducción de costos y aumento de utilidades, y, por otra parte, los trabajadores, que velan por la mejora de la calidad de vida a través de mejoras en sus condiciones laborales.

Debido a las características particulares que se observan respecto del trabajo en la sociedad industrial, y las relaciones que emanan de él (en particular la de subordinación y dependencia entre empleador y trabajador), es que el Derecho las regula para nivelar la presencia de “inequidad”, protegiendo a la parte que se

¹En este sentido: MATURANA, Cristian. 2006. Derecho Procesal Orgánico. Apuntes de Clases. p. 3

² Ibid. p. 5.

³ Ibid. p. 8.

⁴ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. 1995. “El particularismo del Derecho del Trabajo”. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. p. 15 y ss.

encuentra en cierto estado de indefensión - trabajadores- respecto de la que tiene una mejor posición - empleador. Una manifestación de esto es, sin lugar a dudas, el proceso de negociación colectiva, el cual se presenta, en la mayoría de las ocasiones, como una solución mucho más eficiente al conflicto laboral que la misma ley.

De acuerdo a la definición del antiguo Código del Trabajo (CT), en su artículo 303, la negociación colectiva era 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 el Código. Podemos observar el carácter técnico-económico de esta definición, al limitar el ámbito de la negociación solamente a las condiciones comunes de trabajo y las remuneraciones. Este sesgo se produce en razón del fundamento que se estableció al momento de dictación del Código y la concepción neoliberal impuesta por su creador, José Piñera, quien a través de afirmaciones tales como "...lo que la legislación debe procurar es que el nivel de los salarios sea exactamente congruente con el nivel de productividad del trabajo..."⁵, entrega lo que para el sistema laboral chileno sería un ámbito de la negociación colectiva. Esto es resultado de la política económica impuesta por el régimen militar, el neoliberalismo, para el cual se debía dictar una normativa que tuviera como prioridad, no lo derechos colectivos y el ejercicio de estos, si no que la apertura comercial, el derecho de propiedad, la libertad de empresa y la búsqueda por eliminar restricciones o barreras que dificultaran o encarecieran la libre iniciativa privada en materia económica.⁶

De acuerdo a un sector de la doctrina nacional, se puede concebir a la negociación colectiva como un proceso conjunto tendiente a minimizar los conflictos naturales que se dan en toda organización empresarial, entre el empleador y los trabajadores, estableciéndose mediante tal proceso las remuneraciones y las

⁵ PIÑERA, José. 1990. "La revolución laboral en Chile". 3° Edición. Editorial Zig-Zag. Santiago. p. 28

⁶ ROJAS MIÑO, Irene. 2007. "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", en Revista Ius et Praxis, Año 13, N°2, p. 196 y ss.

condiciones de trabajo vigentes durante un determinado período, ya sea en una industria o rama de actividad.⁷

Para los profesores Palomeque y Álvarez de Rosa, la negociación colectiva puede ser definida como “el proceso formalizado de dialogo entre representantes de trabajadores y de empresarios encaminado, en ejercicio de su autonomía colectiva, a la consecución de un convenio colectivo regulador de las relaciones entre ambos, así como de las condiciones a que han de ajustarse los contratos de trabajo, en un ámbito determinado”⁸.

La Organización Internacional del Trabajo también define a la negociación colectiva mediante el Convenio N° 154, en su artículo 2, diciendo que esta expresión “...comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores por otra...”.

Si bien, las definiciones anteriores varían de acuerdo al enfoque del autor y sus concepciones propias respecto a los cuáles son los objetivos y ámbitos de la negociación colectiva, encontramos ciertos elementos en común. A saber: (1) los sujetos de esta relación, esto es, los trabajadores agrupados (sea bajo un sindicato o unidos como un grupo negociador) y los empleadores de manera individual o como agrupación de empresarios o empleadores; (2) La regulación de las relaciones laborales entre uno y otro; (3) la eventual solución de conflicto, que se manifiesta, en un convenio colectivo.

⁷ HÚMERES, Héctor. 2005. “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. 17° Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. p. 168-169.

⁸ PALOMEQUE, Manuel y ALVAREZ, Manuel. “Derecho del Trabajo”. 17° Edición. Editorial CERA. España. p. 191-192.

1.1.2 Reconocimiento Constitucional.

La negociación colectiva forma parte de la garantía constitucional llamada libertad sindical, la cual se ha consagrado en distintos instrumentos internacionales⁹ desde mediados del siglo XX.

Se ha definido a esta como el derecho que les asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse 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 y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga.¹⁰ Así, de acuerdo a esta definición, se pueden encontrar dos facetas sustanciales de la libertad sindical, la orgánica y la funcional¹¹.

La primera se encuentra dada por el aspecto individual de esta garantía, lo cual se manifiesta en la posibilidad que tienen todas las personas de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes y, tanto a afiliarse como a desafiliarse, tanto a nivel de base como en niveles superiores de asociación en términos de la OIT¹².

La faz funcional se refiere a la posibilidad que tienen las personas y las organizaciones sindicales a desarrollar una actividad sindical, y vinculado principalmente, dentro de muchas otras funciones que pueden cumplir, al ejercicio del derecho de negociación colectiva y el derecho a huelga.¹³

Con esto tendremos que, si bien la constitución de organizaciones sindicales es fundamental para el ejercicio de la garantía de libertad sindical, limitarla sólo a este aspecto (orgánico), resulta atentatorio contra ella misma, y no se condice con el espíritu de la misma, ni con el de los tratados internacionales que la reconocen como

⁹ Principalmente los Convenios N° 87,98 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

¹⁰ VARAS CASTILLO, Mario. Agosto 2003. "Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley N° 19.759", en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo. p. 4.

¹¹ CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. "Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico". 2° Edición. Legal Publishing Chile. Santiago. Chile. p. 15.

¹² PALAVECINO, Claudio. 2016. El derecho a sindicación en la (nueva) Constitución. Ponencia en Seminario La Constitución Laboral. Universidad de Chile.

¹³ CAAMAÑO Y UGARTE. Op. Cit. p. 16

un pilar fundamental en el desarrollo humano y social equitativo. Por ello es que se hace necesario el reconocimiento y fomento por parte de los Estados de un ejercicio efectivo de la faz funcional de la libertad sindical, esto es, el de desarrollar una negociación colectiva efectiva, en el sentido de equiparar el poder de negociación de los trabajadores con el empleador, y además el garantizar el derecho a huelga, en los casos que sea necesario.¹⁴

Estas garantías – derecho a negociar colectivamente y huelga - se encuentran reconocidas a nivel internacional dentro de las Cartas Fundamentales de cada país. Es tal la importancia que se les ha otorgado, que en las distintas naciones se han consagrado como garantía constitucional, y se le ha otorgado protección a través de distintos mecanismos, en consideración a que de acuerdo a su naturaleza jurídica sería un derecho fundamental de contenido laboral.¹⁵

Chile no está ausente de este fenómeno. Es así como la negociación colectiva se encuentra dentro del catálogo de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República. La cual en su artículo 19 N° 16 establece: “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar.”

Además de consagrarlo como un Derecho fundamental, el constituyente la resguarda a través del Recurso de Protección contemplado en el artículo 20 de la misma Constitución.

Si bien es cierto que la negociación colectiva está resguardada constitucionalmente, ésta no es absoluta, toda vez que el mismo artículo 19 N°16 en su segunda parte, establece una limitación, entregando a la ley la facultad de exceptuar esta garantía fundamental, pudiendo establecer casos en que no se permita negociar, dentro de los cuales tenemos , de acuerdo al antiguo artículo 304 del Código del Trabajo, “a las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa

¹⁴ En este sentido el Tribunal Constitucional de España en sentencias de fecha 29.11.1982 y 25.04.1984 expone que sin duda dentro de la garantía constitucional de libertad sindical, se encuentran necesariamente incluidos, sin duda alguna, el de negociación colectiva, huelga e incoación de conflictos colectivos, los que constituyen un núcleo mínimo e indisponible, sin el cual el propio derecho de libertad sindical no sería reconocible.

¹⁵ CAAMAÑO y UGARTE. Op. cit. p. 32

Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban “.

Además, en el inciso siguiente del mismo artículo, se extendía esta prohibición a las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

Con todo, se establecía una contraexcepción respecto a esta prohibición de negociar colectivamente, a saber, los establecimientos educacionales particulares subvencionados y los establecimientos educacionales técnico-profesionales administrados por Corporaciones Privadas de acuerdo a la legislación que las regula.

1.1.3 Reconocimiento Internacional de la Negociación Colectiva.

Las principales normativas establecidas a nivel internacional están dadas en virtud de regulaciones establecidas por la Organización Internacional del Trabajo, la cual se ha preocupado prácticamente desde sus comienzos de la necesidad de asegurar normas y principios básicos sobre la libertad sindical que tengan vigencia y validez para todos los países que la integran¹⁶. Esto se ha materializado a través de los llamados Convenios, que son instrumentos fuente de derechos para los trabajadores, y obligan a los Estados a lo que en ellos se dicte. Establecen lineamientos para las Naciones miembros que los ratifiquen, mediante procedimientos establecidos para ello, por los mismos integrantes.

En lo que a Derecho Colectivo se refiere, y en particular a la Negociación Colectiva, se observan cuatro Convenios que, según su contenido, han influido en la legislación de los diferentes países miembros, estos son el Convenio N° 87, N° 98, N°154 y N° 151.

¹⁶ Ibid. p. 17

1.1.3.1 Convenio N° 87 OIT.

Este instrumento fue dictado por la Organización Internacional del Trabajo, el día 9 de julio de 1948, ratificado por Chile el 1 de febrero de 1999, y si bien no se refiere a la Negociación Colectiva propiamente tal, establece el Derecho de Sindicación, sus diferentes aristas, y más importante aún, da cuenta de los sujetos que podrían llevar a cabo el proceso de Negociación Colectiva, esto es, los trabajadores y los empresarios, agrupados de distintas formas y en distintos niveles.

Dentro de las materias que se encuentran reguladas en este Convenio, se pueden mencionar: la posibilidad de constitución y afiliación de cualquier tipo de organización, tanto para la parte empleadora, como la trabajadora, entregando al Estado un deber de abstención en intervenir mediante cualquier acción que tienda a limitarlo¹⁷. Una manifestación de este principio establecido es la imposibilidad que de disolución o suspensión de estas organizaciones por vía administrativa¹⁸, además de no poder condicionar el otorgamiento de personalidad jurídica a circunstancias que atenten contra la naturaleza de los artículos 2,3 y 4 del Convenio.¹⁹

1.1.3.2 Convenio N° 98 OIT.

Dictado con fecha 1 de julio de 1949, ratificado en Chile el 1 de febrero de 1999, este Convenio, establece prerrogativas para los trabajadores respecto al derecho de sindicación y negociación colectiva. Dentro de las más importantes es posible observar las siguientes: protección contra actos de discriminación que tiendan a menoscabar la libertad sindical²⁰; protección a las organizaciones de trabajadores y empleadores respecto de los actos de injerencia de cualquier tipo tanto del Estado, como de los empleador e incluso los trabajadores²¹; deber de protección a las organizaciones a través de la creación de organismos adecuados en caso de ser necesarios; adopción de medidas para estimular y fomentar el desarrollo de procedimientos de negociación

¹⁷ Artículo 2 y 3 Convenio 87 OIT.

¹⁸ Artículo 4 Convenio 87 OIT.

¹⁹ Artículo 7 Convenio 87 OIT.

²⁰ Artículo 1 Convenio 98 OIT.

²¹ Artículo 2 Convenio 98 OIT.

voluntaria, que regulen las condiciones de empleo, a través de un instrumentos colectivos.

Éste en particular, se refiere a la negociación colectiva en su artículo 4, a propósito del deber que tienen los Estados de estímulo y fomento, a través de medidas adecuadas a las condiciones nacionales, entre las organizaciones de trabajadores y los empleadores, sea de manera individual o sus agrupaciones, para desarrollar negociaciones colectivas, que regulen condiciones del trabajo a través de “contratos colectivos”.

El Convenio N° 98 en su artículo 5, al igual que el N° 87, excluye a las fuerzas armadas, dejando a cada Estado que suscriba el Convenio, la posibilidad de regular la situación en cada país, teniendo cuidado de dejar en claro que la ratificación de los instrumentos mencionados no se entiende en desmedro de los beneficios anteriormente concedidos y vigentes. Además, también se excluye a los funcionarios públicos de la Administración del Estado, no pudiendo interpretarse en menoscabo de sus derechos.²²

1.1.3.3 Convenio N° 154 OIT

Fue dictado en el año 1981 por la OIT, y no se encuentra ratificado por Chile. En él se contienen normas para la promoción de la negociación colectiva que resultan fundamentales.

Si la función del Convenio N° 98 es establecer que se tomen medidas apropiadas para fomentar y promover el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación colectiva, el Convenio N° 154 es fundamental para conseguir este objetivo, ya que entrega medidas concretas para la implementación y resguardo de esta. Muestra cómo llevar a cabo, de manera práctica, la promoción de la negociación colectiva. Por ejemplo, define la negociación colectiva como todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por un parte, y una organización o varias

²² Artículo 6 Convenio 98 OIT.

organizaciones de trabajadores por otra²³. También, hace referencia a la situación de los representantes de los trabajadores -coaliciones de trabajadores- en relación a la negociación colectiva y el rol que juegan en ella, no pudiendo ir en desmedro de los sindicatos²⁴, entre otras²⁵.

Una de las características de este instrumento es la flexibilidad, esto se observa en que se establecen diversas formas de aplicarlo, según el contexto y las preferencias de cada país, sin importar la situación económica y social, ni la legislación existente.

1.1.3.4 Convenio N° 151 OIT

En el año 1978, la OIT adopta este Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, el cual contiene normas para garantizar las relaciones colectivas que se presenten en el sector público. Así, define a quien se aplicará el instrumento, siendo estos todas las personas empleadas por la administración pública -empleado público-, en la medida que las disposiciones que se establecen en él le sean más favorable. Estableciendo la posibilidad de excepcionar a ciertas personas por determinados requisitos, otorgándole al Estado la determinación de esto. Así mismo, entrega la decisión de hasta qué punto las garantías previstas en el convenio les serán aplicables a las fuerzas armadas y la policía²⁶. Luego, define lo que es una organización de empleados públicos²⁷ y la protección de la cual gozaran las personas afectas a este convenio. Particularmente, en el artículo 7 menciona la negociación colectiva que pueden llevar los empleados públicos, debiendo los Estados tomar medidas en caso de ser necesario, estableciendo procedimientos con la finalidad de que se regulen las condiciones de trabajo. Además, se plantean distintas formas de solución de conflictos²⁸, y bajo qué principios deberán realizarse, no siendo taxativas, pudiendo las partes proponer otras, teniendo siempre en consideración los principios de la negociación colectiva, y la libertad sindical. Sin embargo, en el artículo 9 de esta

²³ Artículo 2 Convenio 154 OIT.

²⁴ Artículo 3 Convenio 154 OIT.

²⁵ Artículo 5 y 6 Convenio 154 OIT.

²⁶ Artículo 1 y 2 Convenio 151 OIT.

²⁷ Artículo 3 Convenio 151 OIT.

²⁸ Artículo 8 Convenio 151 OIT.

se establece una excepción al ejercicio de esta garantía, en virtud de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de las funciones que ejerzan.

1.2 Sujetos de la Negociación Colectiva.

Al igual que en la mayoría de las relaciones en el mundo del Derecho, se puede observar que los actos son realizados por diferentes entidades, dentro de las cuales es posible mencionar personas naturales, personas jurídicas, agrupaciones gremiales, asociaciones, etc. Así, tendremos que la denominación genérica de estas entidades es la de "Sujetos de Derecho".

Dentro del Derecho Laboral, y en cuanto a la garantía constitucional de libertad sindical, es posible encontrarnos con distintos sujetos que inciden en el proceso de negociación colectiva, por ejemplo: sindicatos, trabajadores agrupados con el fin de negociar colectivamente, empleadores, agrupación de empresarios y el Estado, a través de los órganos creados para esos fines, o en último término la judicatura laboral.

Para efectos de esta investigación se definirán los conceptos de sindicato y trabajadores agrupados con el fin de llevar a cabo la negociación colectiva, más conocidos como grupos negociadores.

1.2.1 Sindicatos

1.2.1.1 Concepto

Es, sin duda, la agrupación de trabajadores más básica para efectos de representación de estos y la que la normativa ha escogido como forma organizacional por excelencia²⁹. El Código del Trabajo, no entrega un concepto genérico de sindicato. Sin embargo, en el antiguo artículo 216 del mismo cuerpo legal, se establecía que las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que se afilien, y que, por tanto, existirían los siguientes sindicatos: (a) Sindicato de empresa, el cual agrupa a trabajadores de una misma empresa; (b) Sindicato interempresa, que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores

²⁹ MACCHIAVELLO, Guido. 1989. "Derecho Colectivo del Trabajo. Teorías y análisis de sus normas". Editorial Jurídica. Santiago. Chile. p. 357

distintos; (c) Sindicato de trabajadores independientes, que será aquel que agrupe a trabajadores que no dependen de empleador alguno; y (d) el sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, el cual está constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos o intermitentes.

Esta definición entregada por el legislador claramente es insuficiente, ya que no nos entrega ni los objetivos, ni las funciones de este organismo. Más adecuado sería definir al sindicato como la organización permanente de trabajadores asalariados para la representación y defensa de sus intereses generales frente al empresario y sus organizaciones y, eventualmente, frente a cualesquiera otros sujetos de carácter privado o público³⁰.

Esta definición complementaría lo establecido por el legislador ya que entrega elementos esenciales de un sindicato, tales como el carácter permanente de la organización, el cual se contrapone a los grupos negociadores y otras formas de organización que toman los trabajadores. También expresa uno de los objetivos más importantes de las organizaciones sindicales, el cual, sin duda es, la representación y defensa de los intereses de los trabajadores frente al empleador y sus organizaciones. Lo que se manifiesta en diferentes actuaciones que pudiese ejercer el sindicato, dentro de las cuales se encuentran la representación judicial de los trabajadores, la representación en el proceso de negociación colectiva, entre otros.

Dentro de la doctrina nacional el sindicato ha sido definido como una organización colectiva laboral basada en principios de solidaridad y justicia, que nace dentro del nuevo sistema de producción industrial con el objeto de defender los intereses colectivos que conforman las agrupaciones de trabajadores, por medio de acuerdos y acciones comunes que tienen el propósito de promover el desarrollo individual, familiar y colectivo de ellos con la parte empresarial, sus organizaciones y el Estado mismo.³¹

Otra definición de lo que es un sindicato la entrega Ermida Uriarte, en concordancia con el tratadista francés Jean Maurice Vernier. El fallecido profesor

³⁰ PALOMEQUE y ÁLVAREZ. Op.cit. p. 312.

³¹ MACCHIAVELLO. Op.cit. p. 65.

uruguayo definió a los sindicatos como un agrupamiento constituido por personas físicas o morales que ejercen una actividad profesional, en vistas a asegurar la defensa de sus intereses, la promoción de su condición y la representación de su profesión, por la acción colectiva de contestación de participación en la organización de las profesiones, así como en la elaboración y puesta en práctica de la política nacional en materia económica y social.³²

Finalmente, la definición que parece más acertada, teniendo en cuenta los elementos estudiados, además de la formación y objetivos de los sindicatos, es la de los profesores Palomeque y Álvarez, dado que considera el carácter permanente de estas organizaciones, cuestión de vital importancia. Además, se refiere a los fines de las organizaciones sindicales, el cual es sin duda, la defensa de los intereses propios frente al empleador y la protección de sus miembros frente a abusos que se presenten contra ellos.

1.2.1.2 Reconocimiento Constitucional.

Diversos autores nacionales sostienen que el sindicato es un claro ejemplo de lo que es un grupo intermedio, en cuanto agrupación creada por el hombre, como modo de unir esfuerzos en aras de la obtención de una finalidad común.³³

La Constitución Política de la República otorga reconocimiento y amparo, de manera genérica, a los grupos intermedios en su artículo 1° inciso 3. Además, les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

Además de este reconocimiento en el Capítulo I de Bases de la institucionalidad, el constituyente les otorga una protección a través de las garantías fundamentales. En el artículo 19 N° 13, señalando que es derecho de todas las personas a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Esto, sumado a su numeral 15°, que

³² ERMIDA, Oscar. 2012 “Sindicatos en Libertad Sindical”. Fundación de Cultura Universitaria. 4ta edición. Montevideo. p. 28.

³³ SOTO KLOSS, Eduardo. “La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional”. En revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los tribunales. Santiago, Chile. Tomo LXXXV, N° 2 (mayo/ago). p. 57

entrega la posibilidad de asociarse sin permiso y establece como requisitos a las asociaciones para la obtención de la personalidad jurídica.

Con todo, el constituyente conocía de la especial importancia de las organizaciones sindicales como grupo intermedio, en cuanto ente participante de la relación laboral, y como una de las manifestaciones más importantes de representación de los trabajadores. Siendo confirmado mediante el establecimiento del numeral 19° del artículo 19, el cual señala el derecho a sindicarse y la libertad de afiliación. Es más, le otorga a las organizaciones sindicales la posibilidad de gozar de personalidad jurídica, por el sólo hecho de registrar los estatutos y actas constitutivas en la forma que determine la ley.

El inciso 3° de la norma constitucional mencionada, se ordena a la ley a contemplar mecanismos para la autonomía de las organizaciones sindicales. Es tan importante la autonomía de esta organización, que se garantiza primero frente al Estado, pero también respecto de injerencias de los empleadores y de sus organizaciones³⁴. Es más, la búsqueda de autonomía es tal, que se establece una prohibición a la misma organización, y en cuanto a no intervenir en actividades político partidista, en vista de que pudiesen perderla de acuerdo al manejo que pudiesen alcanzar dentro de la dirección del sindicato.

1.2.1.3 Legislación aplicable a las organizaciones sindicales.

De acuerdo a lo ya mencionado en el apartado 1.2.1.2, las organizaciones sindicales tienen reconocimiento y protección constitucional de forma genérica, al ser consideradas como grupos intermedios, y, además, de forma especial, a través del artículo 19 N° 19 de la Constitución Política, a propósito del derecho de sindicarse en los casos y forma en que la ley lo señale.

³⁴ PALAVECINO, Claudio. El derecho a sindicación en la (nueva) Constitución. Ponencia en Seminario La Constitución Laboral. Universidad de Chile. 5 de abril de 2016.

Cumpliendo con el mandato constitucional, el legislador regulaba de manera exhaustiva a las organizaciones sindicales en el Título I del Libro III del antiguo Código del Trabajo, llamado “De las organizaciones sindicales”.

En su Capítulo I, regulaba principios generales referidos a la libertad sindical, por ejemplo, la posibilidad que tenían los trabajadores, tanto del sector privado, como del sector público, de constituir organizaciones sindicales, y estas a su vez, agruparse para constituir federaciones y confederaciones, como también la posibilidad de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores; no condicionando el empleo de un trabajador por la afiliación o desafiliación a organizaciones sindicales. Además, se denominaban a estas de acuerdo al número de trabajadores que se afilien, la forma de constitución, los ministros de fe que eran hábiles para esto y los fines principales de los sindicatos.

En el Capítulo II, se establecía de manera detallada la forma, quórum y procedimiento de constitución de los sindicatos, el fuero que tendrían los trabajadores que lo constituirán, y las actuaciones en las distintas instituciones involucradas (ministros de fe, Inspección del Trabajo, Tribunales de Justicia).

El Capítulo III, se refería a los estatutos de los sindicatos, a las materias que deberán contemplar, por ejemplo, los requisitos para afiliarse y desafilarse, para ser electo dirigente sindical, modificaciones de estatutos; las asambleas, tanto las ordinarias como las extraordinarias. Además, deberán disponer medidas para el resguardo de la libertad de opinión y voto de los afiliados, como también los organismos y procedimientos electorales, y los mecanismos para la modificación de los estatutos.

En el Capítulo IV, el legislador regulaba la formación, integrantes y funciones del directorio del sindicato, por ejemplo, establece la cantidad de directores que tendrán fuero sindical y la duración de este privilegio. Además, se establecía las formas en que los trabajadores podían ejercer censura respecto del directorio, los requisitos que debían cumplir los trabajadores para poder realizar esto. Respecto al empleador, establecía ciertas obligaciones en función de las elecciones de directorio y facilidades

que tenían que ser otorgadas a los directores electos con el objeto de cumplir sus funciones, tanto dentro como fuera de la empresa.

En el Capítulo quinto, se regulaban en su único artículo, el lugar de celebración de las reuniones ordinarias y extraordinarias, las cuales podían realizarse tanto dentro del horario de trabajo, siempre que se programasen previamente con el empleador, como fuera de este. Con todo, se establecía una distinción respecto de los sindicatos constituidos por la gente de mar.

El sexto capítulo se refería al patrimonio del sindicato, los bienes que la componían y, de cierto tipo de estos, la forma en la cual el sindicato realizaba actos jurídicos respecto de ellos; quienes tendrán la administración de este patrimonio y el tipo de propiedad que se establece respecto de los afiliados al sindicato; el deber de los empleadores de depositar los montos descontados de las planillas de los afiliados por concepto de cuotas sindicales, entre otros.

En el Capítulo VII, llamado “De las Federaciones y Confederaciones”, el legislador las regulaba definiendo a estas organizaciones, estableciendo la forma en la cual se afiliaban los sindicatos y su forma de participación, funcionamiento y fines de las federaciones y confederaciones, y fuero sindical sus dirigentes.

El Capítulo VIII regulaba a las Centrales Sindicales. En un primera parte reconocía el derecho de constitución de estas, sin autorización previa, al igual que los sindicatos, federaciones y confederaciones; luego el legislador definió qué se entenderá y quienes podrán formar una Central Sindical, además de los requisitos que debían cumplir y el procedimiento para poder constituirse como tal, las formas de afiliación y desafiliación a estas, el financiamiento y disolución.

En el Capítulo IX, referido a las prácticas desleales o antisindicales, el legislador establecía una causal genérica de lo que se puede entender por estas, y serán todas las acciones que atenten contra la libertad sindical, en cuanto a principio constitucional, y a continuación describe de manera especial cuales serán estas, tanto de parte del empleador, como de los trabajadores. Posteriormente entrega cuáles eran las

sanciones para estas, estableciendo multas que debían ser determinadas en atención a la gravedad de la infracción.

Finalmente, el Capítulo X versaba sobre la disolución de las organizaciones sindicales y las formas en las que se podrán disolver o suspender, lo cual se entregaba a los afiliados que forman parte de los sindicatos o a los Tribunales del Trabajo, no siendo susceptibles de que la autoridad administrativa las suspendiera o las disolviera.

1.2.2 Los grupos negociadores u organización transitoria de trabajadores.

1.2.2.1 Concepto

Se ha denominado como grupo negociador o coalición de trabajadores, a la agrupación de trabajadores concertados para negociar colectivamente, representados por una comisión negociadora ad hoc.³⁵ Rojas Miño, entrega una característica fundamental de este tipo de agrupaciones, la cual es la transitoriedad, a diferencia del sindicato, que es de carácter permanente³⁶.

A nivel internacional se reconoce la posibilidad, en el artículo 2 en concordancia con el artículo 10 del Convenio N° 87 de la OIT, que tanto los trabajadores como los empleadores, podrán agruparse con el sólo objetivo de negociar colectivamente. Esta norma no hace distinción en cuanto a la necesidad de una organización sindical para esto, sino que entrega, bajo una interpretación laxa, la posibilidad de que cualquier agrupación de trabajadores pueda realizar una negociación colectiva.

En Chile, surge la figura de los grupos negociadores en el Código del Trabajo de 1931, el cual reconoció la titularidad a determinadas organizaciones sindicales para llevar a cabo el proceso de negociación colectiva. Sin embargo, y bajo supuestos excepcionales entrega la posibilidad de negociar colectivamente a ciertas organizaciones transitorias de trabajadores, siendo su procedencia totalmente

³⁵ Dictamen Dirección del Trabajo N° 601/39, de fecha 21.12.2016.

³⁶ ROJAS MIÑO. Op. Cit. p. 216.

excepcional, debiendo concurrir dos requisitos: debe darse esta coalición con ocasión del conflicto colectivo y siempre que no existiera sindicato.³⁷

1.2.2.2 Reconocimiento Constitucional

El reconocimiento más básico que se puede realizar a los grupos negociadores es atribuirle la calidad de grupos intermedios del artículo 1° inciso tercero de la Constitución Política de la República. Estos se definen como una agrupación creada por el hombre como modo de unir esfuerzos en aras de la obtención de una finalidad común³⁸, y de ahí que se reconozca esta calidad a la agrupación de trabajadores que se unen para negociar colectivamente, en virtud de que está compuesto por personas naturales y tienen un fin en común el cual, en este caso, es el de negociar colectivamente con el empleador con el objeto de regular las relaciones laborales que se dan a propósito de la relación laboral entre uno y otro.

En el artículo 19 N° 15 de la CP o También la CP en su artículo 19 N°15, respecto de la libertad de asociación sin necesidad de un permiso previo, otorga la posibilidad a que cualquier persona pueda agruparse, estableciendo como única prohibición, que estas asociaciones no sean contrarias a la moral, al orden público y la seguridad del Estado. Es así, que también es posible reconocer protección de parte de la Constitución a esta agrupación de trabajadores.

Además, en el artículo 19 N° 16 inciso 4, el constituyente reconoce como derecho de los trabajadores individualmente considerados, de acuerdo a algunos fallos del Tribunal Constitucional, esto es, a cada trabajador el derecho a negociar colectivamente, y los grupos negociadores al ser una agrupación de estos, cuentan también con el derecho a negociar colectivamente.

³⁷ Ibid. p. 199.

³⁸ SOTO KLOSS. Op. cit. p. 57.

1.2.2.3 Legislación aplicable a los grupos negociadores.

Además del mencionado reconocimiento que realiza la Constitución Política de la República a los grupos negociadores, el legislador, cumpliendo el mandato del constituyente, regula a estos grupos a propósito de la Negociación Colectiva y los diferentes procedimientos mediante los cuales se puede llevar a cabo.

En el Libro IV del antiguo Código del Trabajo, llamado “De la Negociación Colectiva”, en el artículo 303, se definía lo que se debe entender por negociación colectiva, y mencionaba a los sujetos que podían llevar a cabo este proceso: “... uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto”, reconociendo en la segunda parte a los trabajadores que se unían para tal efecto, esto es, negociar colectivamente. Luego, en su artículo 314 bis, entregaba el procedimiento para negociar colectivamente cuando se trataba de un grupo de trabajadores que se unían para negociar, estableciendo quórum, plazos y actuaciones de los actores que llevaban a cabo este proceso.

En el Título II del Libro IV del antiguo Código del Trabajo, en el artículo 315 y siguientes, el legislador regulaba la presentación y tramitación de la negociación colectiva como proceso, haciendo distinción respecto a ciertas situaciones y sujetos especiales de esta, como por ejemplo en el artículo 316, se hacía una especificación respecto de los predios agrícolas y lo que se entendía como tal para efectos del título mencionado.

El Título III del mismo libro, que se refiere al contrato colectivo, también hace mención a los grupos negociadores, en cuanto eran sujetos que pueden celebrar, como producto de una negociación colectiva, contratos colectivos, regulando así materias permitidas y de interés para trabajadores y empleadores, como por ejemplo, remuneraciones, jornada laboral, beneficios extra laborales, etc.

CAPÍTULO II: SITUACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y LOS GRUPOS NEGOCIADORES ANTES DE LA LEY 20.940 RESPECTO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Para poder realizar un análisis de la situación en la cual se encontraban las organizaciones sindicales y grupos negociadores, hay que observar la legislación nacional que regulaba cada uno de ellos en el proceso de negociación colectiva antes de la ley N° 20.940, las ventajas y desventajas que tenían unos sobre otros.

2.1 Sindicatos

El legislador al definir la negociación colectiva en el antiguo artículo 303 del Código del Trabajo, mencionaba a las organizaciones sindicales, entre otros, como uno de los sujetos participantes de la negociación colectiva. Esto, sumado a lo prescrito en el número 1° del artículo 220 del mismo cuerpo legal, en atención a las funciones de las organizaciones sindicales, es clara señal de que se le entregaba a éstas la representación de los trabajadores en la negociación colectiva- desde la reforma del 2001 sin restricción a nivel de empresa³⁹- como uno de los roles más importantes a cumplir. Por ello, el legislador, les atribuía a los trabajadores afiliados a organizaciones sindicales la posibilidad de elección respecto del tipo de negociación colectiva llevarán a cabo, la que podrán ser reglada o no reglada.

A los que se veían involucrados en la primera, se les entregaban ciertas prerrogativas que no todos los trabajadores tenían respecto a la negociación colectiva. Algunas de ellas eran: (a) fuero, desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción del mismo o de la fecha de notificación de a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado, consagrado en el artículo 309; (b) extensión del ya mencionado fuero a los trabajadores que formen parte de la comisión negociadora y que no estuvieran acogidos al fuero sindical por un periodo de treinta días adicionales contados desde el

³⁹ HUMERES. Op. cit. p. 34.

término del proceso de negociación colectiva; (c) el Derecho a Huelga establecido en el artículo 370 del Código del Trabajo, entre otros.

Además, el legislador prescribía en el artículo 315 inciso 5° del mismo cuerpo legal, la obligación de la empresa de entregar antecedentes indispensables para realizar un proyecto de negociación colectiva dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, a solicitud de la organización sindical. Estableciendo los documentos que deberá, a lo menos, entregar de dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, información relativa a los costos globales de mano de obra y de política futura de inversiones de la empresa que no sea considerada confidencial por esta como, por ejemplo, los balances generales.

Pese a estas ventajas generales, el legislador establecía ciertas prerrogativas de acuerdo al tipo de sindicato con el que se negociaría. Así, se tenía que habrá diferencias entre: (a) el sindicato de empresa, que es la organización sindical más básica con la cual se podría negociar; (b) el sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, el cual se encontraba constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos o intermitentes; (c) el sindicato interempresa, donde se encuentran agrupados trabajadores de dos o más empleadores distintos y aquella negociación de segundo nivel, en la cual podían encontrarse involucradas una federación o confederación.

2.1.1 Sindicato de empresa.

Al ser la manifestación más ajustada al derecho fundamental de negociar colectivamente reconocido en la Constitución Política, se le otorgaba a esta unidad la posibilidad de negociar de dos formas: (a) reglada y forzosa, y (b) no reglada y voluntaria.

La primera mencionada se encontraba regulada exhaustivamente en el antiguo Libro IV del Código del Trabajo, en el cual se establecía la forma de presentación del

proyecto de instrumento colectivo por un sindicato o grupo negociador, la legitimación para llevar a cabo el proceso de negociación colectiva, los plazos y las distintas alternativas que tenía, tanto el sindicato negociador, como la contraparte, entre otros aspectos. De ahí que su denominación sea “reglada”, dado que es el legislador el que entrega la forma y tiempos en la cuales se negociaba.

Sin embargo, la característica que resultaba más relevante de este tipo de procedimiento era la obligatoriedad que tenía el empleador de llevar a cabo la negociación, estableciendo sanciones para el empleador que se negaba o no cumplía con este deber dentro de los plazos establecidos en la ley. El anterior artículo 332 del Código del Trabajo prescribía que si el empleador no daba respuesta oportuna al proyecto de contrato se le sancionaría con una multa administrativa aplicada por la Inspección del Trabajo. Además, vencido el plazo establecido en la misma norma para que el empleador entregue respuesta, esta no se manifestase, se entendía que lo acepta, salvo se haya pactado la prórroga establecida en el artículo 329. Esto no era aplicable a todos los tipos de sindicatos mencionados, por ejemplo, para el empleador era voluntario llevar a cabo una negociación colectiva con el sindicato interempresa, debiendo manifestar la negativa dentro de diez días hábiles después de notificado.

Otros de los beneficios otorgados a los sindicatos de empresa que escogían la negociación colectiva reglada y forzosa, son el fuero del cual gozaban los trabajadores parte de esta negociación y el derecho a huelga, el cual tenía consagración expresa en el artículo 309 del antiguo Código del Trabajo.

Respecto al fuero, este tenía vigencia desde 10 días antes de la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta 30 días después de la suscripción del mismo o de la notificación del fallo arbitral, según sea el caso, para los trabajadores que se encuentren afiliados a la organización sindical. También gozarán de fuero, los trabajadores que se afiliaran a la organización sindical durante el proceso de negociación, desde la comunicación de esta circunstancia al empleador y hasta 30 días después de la suscripción del instrumento o el fallo arbitral, según correspondía.

Finalmente, el sindicato de empresa que negociaba colectivamente acogiéndose al procedimiento reglado, gozaba del derecho a huelga, el cual se

encuentra establecido en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo. Para que este derecho fuese ejercido por parte de una organización sindical deberán cumplirse las siguientes condiciones: (a) que se venzan los plazos que establecía el legislador para la aceptación del proyecto de contrato colectivo o para la prórroga del anterior, en caso de existir; (b) que la negociación no hubiese estado sujeta a arbitraje obligatorio; (c) que el día de la votación se encontrase dentro de los últimos cinco días de vigencia del contrato o del fallo anterior, y en caso de no existir debe encontrarse dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados de la presentación del proyecto, dependiendo si la negociación colectiva se llevaba de acuerdo al Capítulo I o II del Título II; y (d) que las partes no hubieran convenido en someter el asunto a arbitraje.

Con todo, el sindicato de empresa podía no acogerse al procedimiento reglado y forzoso, lo cual no les negaba el derecho a negociar colectivamente. Es más, el legislador contemplaba esta posibilidad, en el antiguo artículo 314 del Código del Trabajo, prescribiendo que en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones voluntarias, directas y sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

Sin embargo, este tipo de negociación presentaba dos importantes desventajas, para los trabajadores, respecto de la reglada. El primero, es que no resultaba obligatoria para el empleador, toda vez que en la literalidad del artículo 314 del Código del Trabajo, no se observaba el imperativo de negociar con el sindicato o grupo de sindicatos, si no que le otorgaba a esta negociación el carácter de voluntario para ambas partes, pudiendo el empleador negarse a negociar no prestando su consentimiento para esto.

La segunda desventaja, se refería a los beneficios establecidos en el procedimiento de negociación reglada. Los sindicatos que negociaban de manera no reglada y voluntaria no contaban con los beneficios establecidos en los artículos 309, 369 y siguientes, esto es, el fuero laboral y la huelga.

2.1.2 Sindicato de trabajadores transitorios o eventuales.

De acuerdo al anterior artículo 216 del Código del Trabajo, los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales son aquellos que estaban constituidos por trabajadores que realizaban labores bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos o intermitentes.

Este tipo de sindicato sólo podía negociar colectivamente a través del procedimiento en forma no reglada, conforme al artículo 314 inciso 2°. Por tanto, no gozaban de las prerrogativas establecidas en favor de los trabajadores para el procedimiento reglado, y el instrumento que podrían suscribir era el convenio colectivo.

2.1.3 Sindicato interempresa.

El antiguo Código del Trabajo define al sindicato interempresa como aquel que agrupaba a trabajadores de dos o más empleadores distintos. En el Capítulo II del Título II el legislador se regulaban las formas de presentación que tienen otras organizaciones sindicales que no son los sindicatos de empresas, dentro de estos encontramos los sindicatos interempresa.

El artículo 334 establecía los requisitos que debían cumplir las organizaciones sindicales, en este caso, el sindicato interempresa, para poder presentar proyectos de contratos colectivos, estos eran: (a) debían acordarlo previamente con el o los empleadores respectivos, por escrito y ante un Ministro de fe; (b) tener la legitimación para negociar colectivamente en la empresa, esto a través de la obtención de la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tuvieran derecho a negociar colectivamente, por votación secreta en asamblea y celebrada ante un Ministro de fe, la cual le otorgue al sindicato interempresa la representación en el proceso de negociación colectiva que se llevaba a cabo.

Además, debía realizarse la representación del proyecto a todos los empleadores de manera conjunta. El artículo 303 del Código del Trabajo en su inciso segundo prescribía que la negociación colectiva que afectaba a más de una empresa requería siempre acuerdo previo de las partes, lo que es reafirmado por la letra a) del artículo 334 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, el artículo 334 bis establecía una excepción especial respecto de este requisito mencionado para los sindicatos interempresa, en cuanto entregaba a estas organizaciones sindicales la posibilidad de presentar proyectos de contratos colectivos en representación de sus afiliados y los trabajadores que adherían a él, a empleadores que ocupaban trabajadores que sean socios de tal sindicato, el que estaba facultado para suscribir los respectivos contratos colectivos.

Con todo, el artículo 334 bis A entregaba al empleador que negociaba frente a un sindicato interempresa la posibilidad de negarse a este, dando un carácter voluntario a la negociación por parte de este, con el sólo requisito de que debía manifestar la negativa dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado. En caso de que esto sucediese, los trabajadores de la empresa podían presentar proyectos de contratos colectivos de acuerdo a las reglas generales del Libro IV del Código del Trabajo.

Una vez se manifestaba dentro de plazo la intención de negociar colectivamente por parte de los empleadores en forma conjunta, debía formarse una comisión negociadora común, con representantes de cada empresa, con un máximo de cinco apoderados. Los trabajadores eran representados en esta comisión por la directiva sindical o por el número de sus miembros que esta designaba. Además, en caso de que se discutiesen estipulaciones aplicables a una empresa en particular, debían integrarse además por el o los delegados sindicales respectivos y, en caso de no existir estos, por un delegado elegido por los trabajadores de la empresa involucrada.

Otra particularidad de la negociación colectiva que llevaba el sindicato interempresa era el plazo que tenía la comisión negociadora conjunta para responder el proyecto de contrato colectivo, el cual era de veinticinco días siguientes al de expiración del plazo de diez días previos previsto en el inciso primero del artículo 334 bis A.

Finalmente, la negociación con este tipo de organización sindical se regía, de acuerdo al artículo 334 bis C, por lo dispuesto en el Capítulo I del Título II del Libro IV y, en lo que correspondiese, a las normas especiales establecidas en el Capítulo II del mismo Título.

2.1.4 Federaciones y Confederaciones

Las Federaciones y Confederaciones son denominadas técnicamente como organizaciones de 2° y 3° grado, en contraposición al sindicato de empresa que es la unidad más básica de las organizaciones sindicales.⁴⁰ El antiguo Código del Trabajo definía a la Federación en el artículo 266 como aquella que surge de la unión de tres o más sindicatos, y por Confederación, la unión de tres o más federaciones o de veinte o más sindicatos.

Este tipo de organizaciones podían negociar de acuerdo al procedimiento que se establecía en el Capítulo II del Título II del Libro IV del anterior Código del Trabajo, y de acuerdo a lo establecido en este, se le aplicaban, de acuerdo sea su sentido y alcance, las normas establecidas para los sindicatos interempresa.

2.2. Grupo de trabajadores que se unen para negociar colectivamente o grupos negociadores.

El legislador en el antiguo artículo 303 del Código del Trabajo contemplaba a los trabajadores que se unían para negociar colectivamente como sujeto dentro del procedimiento de negociación, pudiendo llevarlo a cabo de acuerdo al artículo 314 bis, en el cual se establecía la posibilidad de negociar colectivamente, respetando el procedimiento establecido, a saber: (a) debía tratarse de grupos de ocho o más trabajadores; (b) los trabajadores debían ser representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes, ni más de cinco elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo; (c) el empleador estaba obligado a dar respuesta al proyecto presentado dentro del plazo de 15 días bajo pena de multa en caso de no realizarlo; (d) la aprobación de la propuesta final del empleador debía ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta ante un Inspector del Trabajo. Además, en el inciso final del artículo mencionado, el legislador establecía como sanción en caso de incumplimiento de estas normas mínimas, considerar al instrumento no como un convenio colectivo, sino que sólo un contrato individual entre el trabajador y el empleador que lo suscribían.

⁴⁰ Ibid. p. 77.

Este conjunto de normas fue denominado como procedimiento semi reglado, y fue objeto de profundos cambios en la reforma de 1998, a través de la ley N° 19.759. En esta, el legislador buscó adecuar la legislación laboral nacional a los convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical y negociación colectiva, para así cumplir con los estándares internacionales establecidos en estos instrumentos.⁴¹

Fue con respecto a la agrupación de trabajadores que se unían para negociar colectivamente con el empleador, que la reforma de 1998 hizo mayores modificaciones, estableciendo como resguardo para los grupos negociadores el procedimiento antes mencionado. Esto en reacción a los abusos que cometían los empleadores bajo el procedimiento no reglado, en el cual se utilizaban normas referidas a este tipo de negociación colectiva para impedirles, a los trabajadores no sindicalizados, el ejercicio de dicha garantía constitucional.⁴²

⁴¹ VARAS CASTILLO. Op cit. p. 10.

⁴² Ibid.

CAPÍTULO III: SITUACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA PROPUESTA POR LA LEY 20.940.

El legislador en el mensaje del proyecto de ley enviado el 29 de diciembre de 2014 al Congreso para modificar la legislación laboral, entrega cifras de los índices de negociación colectiva llevadas a cabo por empresas privadas durante el año 2013, las que llegan a ser preocupantes, debido a su escasa incidencia en la determinación de los salarios de nuestro país, siendo de los más bajo de los miembros de la OCDE.

En Chile, la negociación colectiva sólo cubre el 8,4% de las relaciones laborales, y las tasas de sindicalización llegan al 14,2%⁴³, en comparación a otros miembros que tienen una mayor participación tienen cifras sobre las de nuestro país.⁴⁴

Se ha entendido que la negociación colectiva, además de ser un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución Política de la República, se perfila como un mecanismo idóneo para mejorar la calidad de vida de los trabajadores, y viene a institucionalizar una solución democrática a un conflicto de larga data social⁴⁵. Con esto se les entrega a los hombres métodos para solucionar sus conflictos dentro del marco normativo de una democracia moderna, con respeto a los derechos de ambas partes, y buscando llegar a un acuerdo fructífero para ambas.⁴⁶

La historia de Derecho del Trabajo y sindicalismo en Chile no siempre ha arrojado cifras tan bajas. Por el contrario, la tasa de sindicalización y negociación colectiva era alrededor del 34% (estudio Fundación SOL) en el año 1973. Cifras que sufren una importante baja durante el periodo de la dictadura militar y su política restrictiva de derechos laborales.

En 1979 la elaboración del Plan Laboral⁴⁷, por José Piñera, da cuenta del nuevo sistema impuesto por el Gobierno Militar, el neoliberalismo, por lo que se comienza a legislar respecto al Derecho Laboral, buscado la flexibilización del Derecho del Trabajo

⁴³ ENCLA 2014.

⁴⁴ Suecia, Noruega, entre otros.

⁴⁵ GAMONAL, Sergio. 2002. "Derecho colectivo del trabajo". LexisNexis. Santiago. p.321

⁴⁶ CAAMAÑO y UGARTE. Op. cit. p. 15.

⁴⁷ Se encuentra compuesto por el D.L. N° 2.756, sobre organización sindical; y el D.L. N 2758, sobre negociación colectiva.

Individual y la rigidización del Derecho del Trabajo Colectivo⁴⁸. Esta característica se refleja en una abrupta baja de las tasas de sindicalización y negociación colectiva, las cuales tienen una caída de aproximadamente quince puntos porcentuales durante este Gobierno, presentando una leve alza con la vuelta de la democracia. Sin embargo, este aumento no es importante y se observa una mantención en tasas alrededor del 14% en la sindicalización y 8% respecto de la cobertura de la negociación colectiva, aproximadamente. Esto, sin duda, es producido, entre otros factores, por la legislación impuesta por el régimen militar, la que se mantuvo, en lo medular, durante los gobiernos democráticos posteriores, no teniendo modificaciones sustanciales.

Es por esto que el Gobierno se ve en la necesidad, además de la obligación de cumplir con una de sus promesas de campaña, de enviar un proyecto que modificase la legislación laboral vigente de la época, el cual tenía como principales ejes: ampliar la cobertura de la negociación colectiva a trabajadores que estaban excluidos de ejercer este derecho; modificar la titularidad sindical; ampliar el derecho a información de los sindicatos, con la finalidad de mejorar la calidad de las negociaciones y de la relación empresa-sindicato; simplificar el procedimiento de negociación colectiva reglada; derecho a huelga como elemento de equilibrio en el proceso negociador, el piso de la negociación colectiva; ampliar materias de la negociación colectiva como, horas de trabajo sindical; modificar el sistema de mediación y arbitraje; y buscar la igualdad de oportunidades laborales en relación al género.

3.1 Titularidad en la negociación colectiva.

La RAE define la titularidad como “la cualidad o condición de titular”. El concepto de titularidad en la negociación colectiva se refiere a la entidad que tendrá la representación de los trabajadores para efectos de negociar colectivamente con el empleador.

De acuerdo a la legislación del Plan Laboral con modificaciones que no atacaron lo medular de esta, que regía anterior a la reforma promulgada en 2017, se establecían diferencias entre el empleador y los trabajadores respecto de la titularidad para

⁴⁸ ROJAS MIÑO, Irene. 2009. “La experiencia histórica de la negociación colectiva en Chile”. En *Negociación Colectiva en Chile. La debilidad de un Derecho Imprescindible*. Santiago, Chile. p. 91.

negociar colectivamente. El primero gozaba de titularidad exclusiva⁴⁹ dado que, en virtud de la lógica impuesta por el Gobierno Militar, la negociación colectiva sólo venía a regular condiciones de trabajo comunes para trabajadores de una misma empresa, salvo ciertas excepciones, por tanto, el único apto para poder llevarla a cabo era el empleador. Sin embargo, respecto del segundo, se estableció una pluralidad en la titularidad de la negociación colectiva, pudiendo adelantar este proceso tanto el sindicato de empresa como la coalición de trabajadores que se unen para negociar colectivamente⁵⁰, lo que claramente contradice tanto el derecho fundamental de libertad sindical⁵¹ como principios internacionales del Derecho Laboral, dentro de los cuales podemos encontrar la promoción de la negociación colectiva con el sindicato, el respeto al sindicato, y el deber de protección de los intereses de las organizaciones sindicales, todos estos consagrados en distintos instrumentos internacionales, dentro de los cuales deben mencionarse por su importancia, los convenios OIT, entre otros.

Uno de los aspectos más interesantes dentro de la garantía constitucional de libertad sindical es, sin duda, la determinación de quien tiene la titularidad respecto del ejercicio de la negociación colectiva.

Para el empleador, se han determinado distintas formas de actuar. En cuanto a sujeto de negociación, se presentan actuaciones individuales o en formas de asociaciones de empleadores⁵², por ejemplo, en las negociaciones por rama⁵³ que se realizan entre empleadores y trabajadores en el derecho comparado. Esto se presenta de manera pacífica en la doctrina laboral, en virtud de que el empleador, en cuanto a la experiencia en los procesos de negociación se refiere, presenta un fuerte poder negociador, en virtud del control de los medios de producción y un manejo, en la mayoría de los casos, más acabado respecto de las situaciones de producción dentro de la empresa, además del poder de romper el vínculo laboral sin causar un gran perjuicio dentro de la cadena productiva de la empresa.

⁴⁹ Op. Cit. ROJAS MIÑO. p. 204

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ CAAMAÑO y UGARTE. Op. cit. p. 36

⁵² MACCHIAVELLO, Guido. Op. cit. p. 118.

⁵³ Es aquella modalidad de negociación colectiva, cuyo campo de acción es una rama económica, a diferencia de otras, por ejemplo, la que se desarrolla por establecimiento o empresa.

Sin embargo, la dificultad en cuanto a determinación de la titularidad se presenta respecto de la parte trabajadora. Esto debido a que necesariamente los trabajadores, para poder equiparar el poder negociador con la parte empleadora, necesitan agruparse para la defensa de sus intereses⁵⁴, los que se presentan, en la mayor parte de los casos, en contraposición a la del empleador.

Dentro de las formas de agrupación que se reconoce a los trabajadores para poder negociar colectivamente se presentan en la actualidad las organizaciones sindicales (sindicatos, federaciones, confederaciones, centrales unitarias, etc.) y las agrupaciones transitorias de trabajadores que se unen con el sólo fin de negociar colectivamente. Es respecto de estos sujetos, que se han presentado dificultades en la determinación de la titularidad. Por una parte, se encuentran aquellos que otorgan de manera exclusiva a las organizaciones sindicales la facultad para negociar colectivamente, y de manera subsidiaria, al grupo negociador de trabajadores; o permitir la coexistencia de ambas agrupaciones dentro de una misma situación de conflicto. Para la doctrina laboral no es pacífica la discusión, y distintos autores presentan sus argumentos en un debate que aún no se encuentra agotado.

3.1.1 Argumentos que permiten la coexistencia de los sindicatos y grupos negociadores en la negociación colectiva.

La libertad sindical tiene como contenido, lo que se ha denominado en doctrina, la triada⁵⁵. Esta se encuentra compuesta por el derecho a negociar colectivamente, junto a la sindicalización y la huelga.⁵⁶

Esta garantía, se ha consagrado tanto a nivel nacional como internacional a través de distintos instrumentos. A nivel internacional, por ejemplo, a través de convenios e informes de la OIT y el Comité de Libertad Sindical, entre otros; en el sistema jurídico nacional, estableciéndolas como garantías constitucionales en distintos numerales del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

⁵⁴ MACCHIAVELLO, Guido. Op. cit. p. 118.

⁵⁵ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. La Tutela jurisdiccional de la libertad sindical. /Ugarte, José Luis. La libertad sindical y constitución: como superar una vieja lectura. En revista Laboral Chilena N° 86, mayo 2000. pp. 75 y 76.

⁵⁶ Fallo Tribunal Constitucional. Rol 3016-2016. p.195.

Así, el constituyente postula que todas y cada una de las personas, sin distinción-a priori-, serán titulares de cada uno de estos derechos. Por tanto, cada trabajador tiene el derecho de negociar colectivamente, sindicalizarse y derecho a huelga, de manera individual, los cuales quedan “radicados” en su patrimonio por el sólo hecho de ser persona, siendo libres de ejercerlos de la manera que estimen convenientes, no siendo contrario a derecho.

Esta es la visión, liberal e individualista, que se impone en la Constitución de 1980 y en la legislación nacional, a través de los artículos 19 N° 13, 15, 19 en la carta fundamental y los decretos leyes 2.756 y 2.758, entre otros, dictados por la Junta Militar de Gobierno desde 1979 en adelante.

Por tanto, llevando este razonamiento al derecho de negociar colectivamente, nos encontramos frente a que cada trabajador, sindicalizado o no, tiene el derecho a negociar colectivamente, quedando la titularidad de esta, en todos y cada uno de los trabajadores⁵⁷ que estimen conveniente ejercerlo, a través de todas las formas que entrega el sistema jurídico laboral.

Sostener esta postura implica desconocer la historia del derecho del trabajo y, más grave aún, de los distintos movimientos de trabajadores a lo largo de la historia, sus luchas y conquistas, con todos los costos humanitarios que ha implicado, además de tener que abrazar criterios más bien de índole económica que jurídicos.

Fue así como en Chile se elabora el sistema de relaciones laborales a nivel colectivo, obra de su gran arquitecto, José Piñera, férreo defensor de la economía social de mercado, la cual, como sistema económico e institucional, se basa en la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y equitativa⁵⁸.

Por ejemplo, se concibe a la negociación colectiva desde un punto de vista puramente economicista, sólo como un medio a través del cual un grupo de trabajadores negocia sus remuneraciones con un empleador, sobre la base del valor

⁵⁷ Ibid. p. 55 y 56.

⁵⁸ ADENAUER, Konrad. Introducción a la Economía Social de mercado. Link: http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/10/SOPLA_Einfuehrung_SoMa/parte1_13.pdf

que tienen sus aportes⁵⁹ y no como método de redistribución de riquezas⁶⁰. Esta visión no sólo se observa respecto del procedimiento de negociación colectiva, si no que en relación a todo el andamiaje institucional instaurado en dictadura. Al describir el proceso que culmina en la aprobación del Plan Laboral, el economista liberal, dimensiona la importancia de lo que se estaba jugando en este pasaje histórico: "...en el fondo ahí se estaba jugando-ni más ni menos- el modelo de economía social de mercado y el modelo de democracia política de corte liberal por el cual en definitiva optaría el país"⁶¹.

Por tanto, para la mente detrás del Plan Laboral, no se presenta complejidad en cuanto a la determinación de a quien correspondería la titularidad del derecho a negociar colectivamente, siendo indistinto para los efectos que tendría el procedimiento, los cuales, como ya se mencionaron, son económicos dentro de los que se encuentran la determinación del valor del trabajo de acuerdo a cada empresa, entre otros.

Es por ello por lo que esta visión se plasma en el antiguo artículo 303 del Código del Trabajo, el cual establece dentro de los fines de la negociación colectiva, como de mayor importancia el regular las condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado.

Así, la doctrina ha hecho suya esta antigua definición legal, vigente hasta la promulgación de la ley 20.940. Ciertos autores conciben el factor recurso humano como el más importante dentro de la producción, debido a los avances y tecnificación de la empresa como unidad productiva, sin embargo, no le otorgan la importancia y valor jurídico a este proceso, dada la concepción impuesta en dictadura.⁶²

Por esto, para estos autores se permite dentro del orden institucional laboral la existencia tanto de multiplicidad de sindicatos, como la existencia de agrupaciones de trabajadores que se unen para negociar colectivamente, dentro de una misma

⁵⁹ PIÑERA, José. Op. cit. p. 49

⁶⁰ Ibid. p. 49.

⁶¹ Ibid. p.35.

⁶² HÚMERES, Héctor. Op. cit. p. 169.

empresa, pudiendo llevarse a cabo distintos procesos de negociación con los distintos representantes de los trabajadores.⁶³

Esta situación, se ajusta tanto a las normas internacionales en la materia, como respecto de la legislación nacional. Así lo ha entendido la doctrina⁶⁴, donde permite la existencia del paralelismo sindical, como también la existencia de otras agrupaciones para negociar colectivamente. Incluso, se aboga, teniendo a la luz la consagración de la garantía de libertad sindical y sus distintas manifestaciones en la constitución, por una protección efectiva tanto a los trabajadores agrupados en organizaciones. Se utiliza el vocablo organización de manera amplia para así abarcar tanto a las agrupaciones permanentes (organizaciones sindicales propiamente tal), como a aquellas que no poseen este carácter (grupos negociadores).

En este sentido, el profesor Pedro Irureta es claro en señalar que el modelo establecido por la Constitución para la negociación colectiva admite sujetos negociadores distintos al del Sindicato-asociación.⁶⁵ Además considera que para el constituyente habría sido complejo declarar el monopolio sindical en esta materia, ya que afectaría, de cierta forma, el necesario pluralismo social tan propio de una sociedad democrática en sus relaciones laborales.⁶⁶

Así también lo ha considerado el Tribunal Constitucional, el cual en sentencia de fecha 9 de mayo de 2016, al pronunciarse sobre el requerimiento de constitucionalidad a la ley 20.940 interpuesto por un grupo de parlamentarios, es categórico al exponer: “en efecto, la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en si misma, un menoscabo a la actividad sindical.”⁶⁷

En la línea constitucional, se ha presentado como argumentación por parte de los opositores a la radicación de la titularidad de manera exclusiva en los sindicatos, que se estarían vulnerando derechos establecidos en los artículos 19 número 15

⁶³ THAYER ARTEAGA, William. 2013. “Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo”. 4° Edición. Ediciones UC. 2013

⁶⁴ HÚMERES, Héctor. Op. cit. p. 33.

⁶⁵ IRURETA, Pedro 2006. “Constitución y orden público laboral. Un análisis del art. 19 N°16 de la Constitución chilena”. Colección investigaciones jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, N° 9. p. 166 y 167.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Fallo Tribunal Constitucional. Rol 3016-2016. p. 71.

(libertad de asociación), número 16 (negociación colectiva) y número 19 inciso primero (sindicalización) de la Constitución la Constitución Política.

Al establecerse la exclusiva titularidad en la negociación colectiva para las organizaciones sindicales, se estaría prohibiendo a los trabajadores la libertad de asociación, dado que en virtud de esta los trabajadores pueden adoptar mecanismos diversos al sindicato para organizarse, no pudiendo el Estado imponer una sola forma de organización⁶⁸. En relación al derecho de negociar colectivamente establecido en la Constitución, dicen que esta consagra la garantía mencionada de manera amplia, asignando la titularidad a los trabajadores de forma individual, no pudiendo establecer que el constituyente haya abogado por una exclusividad en ella, dado que cuando así lo estima, lo hace de manera expresa, por ejemplo en el artículo 19 numero 19 inciso segundo, al mencionar que las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

El derecho de sindicarse se infringe en vista de que, al establecer a las organizaciones sindicales como únicos sujetos válidos en la negociación colectiva, se condiciona a los trabajadores a afiliarse a un sindicato, y con ello la libertad de sindicalización, pues si bien los trabajadores tienen el derecho formar las organizaciones sindicales que estimen convenientes, también son libres para afiliarse o desafiliarse a estos.⁶⁹

Además, uno de los argumentos utilizados como base por los opositores a otorgar la titularidad tanto a grupos negociadores como a organizaciones sindicales, es la infracción al Convenio N° 87 de la OIT. En él, se busca garantizar a los trabajadores y empleadores, el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas y el deber del Estado de fomentar la negociación colectiva entre las partes, empleadores y trabajadores, entre otros objetivos⁷⁰. Sin embargo, para el profesor Thayer Arteaga se realiza una errónea interpretación de este, dado que, al permitir la interacción de todas las formas de agrupación de

⁶⁸ Ibid. p. 10.

⁶⁹ Ibid. p. 70.

⁷⁰ MOLES ÁVILA, Rocco. 1993. "El principio de la Libertad Sindical y su observancia por el Derecho del Trabajo Chileno". Santiago, Chile. p. 20.

trabajadores, no necesariamente se estaría vulnerando el instrumento. Esto, porque lo que esencialmente ampara el Convenio N° 87 es la libertad para asociarse, por tanto, no parece grave la posibilidad de que los empleadores negocien colectivamente con las distintas formas de agrupaciones que los trabajadores presenten para estos efectos.⁷¹

3.1.2 Argumentos que entregan de manera exclusiva la titularidad a los sindicatos.

En contraposición a la interpretación individualista que se ha hecho sobre la sobre la libertad sindical establecida en la Constitución, y en particular sobre la titularidad del derecho de negociar colectivamente, se han dado diversos argumentos a favor de la radicación de éste de manera exclusiva en los sindicatos.

El primero de ellos es posible encontrarlo en los principios internacionales establecidos por la OIT y el Comité de Libertad Sindical y sus recomendaciones, las que, si bien no tienen la categoría de convenios, expresan como se ha presentado la aplicación de estos en los distintos Estados miembros que los han ratificados.

Así, por ejemplo, encontramos el deber de estos de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho a sindicación, expuesto en el artículo 11 del Convenio N° 87. Es importante mencionarlo, dado que en la práctica con el establecimiento de los grupos negociadores no se ha respetado este principio. En Chile, desde la entrada en vigencia del Plan Laboral hasta la reforma realizada mediante la ley 19.759, estos grupos sirvieron principalmente para debilitar a los sindicatos, al poder negociar de manera colectiva a través del procedimiento no reglado, con esto, el empleador gozaba, en la práctica de todo el ejercicio del poder negociador con el que contaba. Sin embargo, desde el año 2001, se estableció en la ley mencionada, un procedimiento en el artículo 314 bis, que vino a resguardar en la medida de lo posible a las coaliciones de trabajadores unidas para negociar colectivamente estableciendo mínimos procedimentales necesarios para el resguardo de los trabajadores que eligieran

⁷¹ THAYER ARTEAGA, William. Op. Cit. p. 414.

negociar a través de ellas. Sin embargo, posterior a la ley 19.759 se seguían utilizando en la práctica como medida de presión a los sindicatos.

Con todo, ha sido expresado por el Comité de Libertad Sindical, mediante la recomendación N° 91, referido a lo que se comprende por contrato colectivo, que este (...) será celebrado por un empleador, o un grupo de ellos o una o varias organizaciones de empleadores, por un parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados (...). Con esto, tendremos que sólo en subsidio y siendo inexistente una organización sindical, debería poder llevarse a cabo una negociación colectiva entre el empleador y los trabajadores agrupados bajo la modalidad de grupo negociador. Esto ha sido reafirmado en el párrafo 944 de la recopilación de casos realizada por el Comité de Libertad Sindical, en el cual exponen que la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores. También, en el párrafo 946 expone, en relación al Convenio N° 154, que cuando en una misma empresa existan sindicatos y representantes elegidos por los trabajadores, se adopten medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos (coaliciones de hecho de trabajadores) no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados.

Es en virtud de esto que el Comité ha realizado diversas recomendaciones a Chile a fin de que tome medidas para que modifique la legislación a fin de que se imposibilite claramente la práctica de los contratos individuales múltiples cuando existe un sindicato representativo y que vele por que la negociación directa con los trabajadores no ponga en dificultades o debilite la posición de los sindicatos.⁷²

En el mismo sentido se ha expresado la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), a propósito de la existencia de la negociación con grupos trabajadores (artículos 314 bis y 315 del antiguo Código del Trabajo), en tanto la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por

⁷² Comité Libertad Sindical, caso 2107 (Chile), Informe N° 325, de junio del año 2001.

encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores y que los grupos de trabajadores sólo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones.⁷³

Así, también se ha presentado en las diversas legislaciones de la Unión Europea, las cuales, si bien presentan un sistema de relaciones laborales colectivas distintos⁷⁴, la mayoría -incluso España- dan preponderancia a los distintos tipos de organizaciones sindicales respetando los principios establecidos en el Derecho Internacional del Trabajo.

Con esto se reafirma la intención de la OIT, y de los Estados miembros, del resguardo, fomento y protección de las organizaciones sindicales como principales sujetos activos en la negociación colectiva, respecto de otros actores, como por ejemplo lo son los grupos de trabajadores que se unen para el sólo efecto de negociar colectivamente.

Esta postura internacional ha sido tomada y expresada por iuslaboralistas⁷⁵ de nuestro país, los cuales realizan un examen crítico de la normativa vigente hasta el año 2016, previo a la promulgación de la ley 20.940.

Los profesores Caamaño y Ugarte, manifiestan, en relación a los principios de la OIT, y de la misma forma que el Comité de Libertad Sindical, que el establecimiento de coaliciones de hecho de trabajadores -grupos negociadores- atenta contra el derecho fundamental, establecido en la Constitución, de la libertad sindical⁷⁶, ya que este principio establece que se debe respetar y fomentar el actuar de las organizaciones sindicales en la negociación colectiva, cuestión que en la práctica se veía imposible de cumplir teniendo en consideración la legislación nacional vigente a la fecha.

⁷³ Observación (CEACR) sobre el Convenio N° 98- Chile, Adopción 2007, Publicación: 97° reunión CIT (2008).

⁷⁴ En la mayoría de los países europeos los sindicatos negocian por rama, y no por establecimiento o empresa como en Chile.

⁷⁵ Irene Rojas Miño, Sergio Gamonal, Jose Luis Ugarte, entre otros.

⁷⁶ CAAMAÑO Y UGARTE. Op. cit. p. 36.

Así, se identifica un claro objetivo con el establecimiento de la coexistencia de los grupos negociadores en la legislación laboral con las organizaciones sindicales, que responde a uno de los objetivos buscados por el Plan Laboral⁷⁷, esto es, restar poder a las organizaciones sindicales como reacción a la importante influencia que estas tuvieron en el periodo anterior al año 1973, limitando con esto el ejercicio de la autonomía colectiva.⁷⁸

Otro autor que plantea esta problemática es el profesor Sergio Gamonal, el cual, al referirse a las partes de un contrato colectivo, expone que las coaliciones de trabajadores, en el antiguo artículo 315 de nuestro Código del Trabajo, se encuentran en un pie de igualdad con los sindicatos para negociar colectivamente, lo que en ciertos casos puede implicar presiones indebidas sobre el sindicato permanente⁷⁹ y con esto, se limita el libre ejercicio de la libertad sindical. Además, dentro del inicio del proceso de negociación colectiva, plantea la inquietud de como la legislación contempla con igualdad a las coaliciones transitorias de trabajadores en relación a los sindicatos, dado que, existiendo sindicatos en una empresa, una coalición de trabajadores pudiera negociar colectivamente, favorece la influencia patronal sobre la misma y la posibilidad de divisiones inducidas por el empleador⁸⁰. Sin embargo, es posible que un grupo negociador lleve adelante un proceso de negociación colectiva, sin necesariamente violar el principio de libertad sindical mencionado, siempre y cuando no exista, o no se pueda formar, una organización sindical dentro de la misma empresa, lo que se encuentra en concordancia con las recomendaciones realizadas por la OIT y el Comité de Libertad Sindical.

Además, el profesor Gamonal expone un argumento en base a particularidades que presentan las organizaciones sindicales, y en particular el sindicato como grupo intermedio reconocido por la Constitución, en comparación al grupo negociador que debería llevar a la asignación de la titularidad en la negociación colectiva. Para el autor es fundamental la permanencia en el tiempo de los primeros en comparación a la transitoriedad de los segundos, en virtud de que el sindicato entrega, debido a su

⁷⁷ ROJAS MIÑO, Irene. Op. cit. p. 206

⁷⁸ Ibid. p. 207.

⁷⁹ GAMONAL, Sergio Op.cit. p.326.

⁸⁰ Ibid. p. 260.

permanencia en el tiempo, la posibilidad de fiscalizar el cumplimiento del contrato colectivo, a diferencia de los grupos negociadores, que por su naturaleza tienen existencia sólo durante el periodo de negociación colectiva, extinguiéndose una vez finalizada esta.⁸¹ Con esto, el empleador, en caso de firmar un convenio colectivo con la coalición de trabajadores de la empresa, tiene la posibilidad de incumplimiento o modificación de estos sin ningún órgano que vele por la integridad y los beneficios obtenidos por el trabajador, pudiendo este sólo recurrir a la Dirección del Trabajo o a los Tribunales laborales, los que implican un alto costo en tiempo y recursos, lo cual provoca una desventaja respecto de la parte patronal.⁸²

3.1.3 Fallo del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 9 de mayo de 2016, en causa rol N° 3016-2016, acoge un requerimiento de inconstitucionalidad en contra de la ley 20.940 presentado por un grupo de parlamentarios opositores al gobierno. Dentro de las normas afectadas por esta declaración es posible encontrar el capítulo referido a la negociación colectiva, y en particular a la titularidad de ella, asignada de manera principal a las organizaciones sindicales. Sin embargo, en el voto disidente, los ministros Carmona, García, Hernández y Pozo dan cuenta de sólidos argumentos que permitirían abogar por la constitucionalidad del proyecto y, en relación al capítulo sobre titularidad sindical, permitir que las organizaciones sindicales sean los principales actores dentro de la negociación colectiva, por parte de los trabajadores.

Primeramente, realizan una exposición en la cual se presenta la evolución histórica de los avances en materia de protección laboral en la legislación nacional, fortaleciendo a las organizaciones sindicales, inclusive en épocas en que era presumible la búsqueda de su debilitamiento, y con esto, ver la importancia que han ido adquiriendo estas, y en particular el sindicato, al cual definen como una agrupación permanente y organizada que asocia a trabajadores para defender y promover sus intereses, que pertenece al género “grupo intermedio”⁸³. Así, exponen que la existencia

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid.p. 261.

⁸³ Fallo Tribunal Constitucional. Rol 3016-2016. p. 213.

de estas agrupaciones no es un fenómeno excepcional, si no que debiese ser la regla general, las cuales al ser reconocida por la Constitución como un derecho fundamental, y por tanto, son dignas de protección y promoción no sólo por tratarse de un grupo intermedio, sino que por el importante rol que juegan como expresión de voluntades de los trabajadores para el mejoramiento de sus condiciones laborales, y como actor en el proceso de negociación colectiva, pudiendo el procedimiento cumplir así con la finalidad establecida por el constituyente el cual, a saber: la solución justa y pacífico. Siendo fundamental para los trabajadores contar con un órgano de representación y control efectivo dentro de él.

El sindicato, como grupo intermedio, tiene una “adecuada autonomía”⁸⁴, la que se ha denominado en el Derecho Internacional del Trabajo, mediante los distintos instrumentos (principalmente convenios) de la OIT, como libertad sindical. La cual, como ya se ha expuesto anteriormente, tiene como contenido la libertad de asociación, el derecho a huelga y la negociación colectiva. Es por esto, y en atención a los distintos Convenios OIT ratificados por Chile, que el Estado debe asegurar esta garantía. Para ello, el legislador tiene la tarea de dar certeza, además de los aspectos funcionales del sindicato, de la entrega de posibilidad de cumplir los fines propios de estos, dentro de los cuales está el mejoramiento de la calidad de vida de sus miembros a través de distintos medios, uno de ellos: la negociación colectiva. Algunos de estos mecanismos que entrega el legislador para el aseguramiento del cumplimiento de la función sindical son: el fuero sindical, tanto de los miembros del sindicato como de su directiva, como también las diversas fiscalizaciones realizadas por organismos administrativos (Dirección del Trabajo), la sanción de las prácticas desleales, etc.

Es por esto por lo que se relaciona la negociación colectiva con el sindicato, siendo uno de los principales roles de este último representar a los trabajadores durante ese proceso, además de suscribir instrumentos colectivos, y velar por el cumplimiento de estos y hacer valer los beneficios de los trabajadores que nazcan de ellos. Pese a esta trascendental unión, el sindicato no nace y muere con la negociación colectiva, sino que trasciende a esta, a diferencia de los grupos negociadores, los

⁸⁴ Ibid. p. 216.

cuales no reúnen la condición de grupo intermedio, la cual supone estabilidad y permanencia.

El verdadero resguardo para el trabajador que no quiere participar en el proceso mediante un determinado sindicato, no es disminuir el rol de estos o dar cabida a instancias que se puedan generar competencias desleales en su tarea, sino que la de reconocimiento de la facultad para crear nuevos sindicatos, o afiliarse y desafiliarse con libertad, de ahí que se mandate constitucionalmente que no se pueda exigir afiliación ni desafiliación a alguna de las entidades para desarrollar o mantener un trabajo.

Con esto, se respetaría el principio de libertad sindical establecido tanto en la Constitución como en los Convenios Internacionales ratificados por Chile.

Luego, exponen el argumento basado en la literalidad del artículo 19 N° 16 inciso quinto, el cual mandata que la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar”. Para ellos, no es posible derivar de esta norma un derecho individual -como lo hacen los requirentes⁸⁵- a negociar colectivamente en la empresa, dado que, si se sigue esta secuencia lógica, se diluye un derecho fundamental, y no se diferenciaría el derecho de negociar colectivamente, de lo prescrito en el artículo 19 N° 16 inciso segundo, el cual le otorga a toda persona el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución⁸⁶. Además, si se concibe el derecho de negociar colectivamente de manera individual, consecuentemente tendremos que el contrato colectivo degeneraría en un mero contrato plurindividual de trabajo⁸⁷ donde no es posible cumplir con la finalidad de la negociación colectiva, esto es, la obtención de una solución justa y pacífica al conflicto laboral.

Para los ministros es esencial comprender que se trata de un derecho de ejercicio colectivo. Esto, teniendo en consideración lo siguiente:

⁸⁵ Se exponen las siguientes premisas: (1) “Todos los trabajadores tienen el derecho fundamental de negociar colectivamente”; con esto, se construye la segunda de ellas, la cual es (2) “Cada uno de los trabajadores tiene el derecho fundamental de negociación colectiva”, y finalmente (3) “Cada trabajador tiene derecho a negociar un contrato colectivo”.

⁸⁶ Fallo Tribunal Constitucional. Rol 3016-2016. p. 229.

⁸⁷ Ibid. p. 230.

- (I) Que, el texto Constitucional utiliza el sujeto plural “trabajadores”, los cuales negocian constituyendo una voluntad común, la cual necesariamente debe articularse jurídicamente mediante la voluntad colectiva que represente a los trabajadores para negociar.
- (II) Así, no es casual que el artículo 19 N° 16, prescriba que la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores, y es tan fundamental que compete a los trabajadores, teniendo todos estos el mismo derecho a negociar colectivamente, aunque se exige el concurso de varios, de la voluntad común articulada jurídicamente, no de uno solo.

Esto, sumado a que el derecho a la negociación colectiva no cuenta con un mecanismo efectivo de resguardo y garantía, en caso de que se presente una coalición de trabajadores a negociar con el empleador, lo vuelven meramente un derecho de asociación moral sin protección ni tampoco una estructura y organización jurídica, lo vuelven un derecho fundamental imposible de garantizar, y con esto, la titularidad se diluye.

La gravedad del problema de considerar como titulares del derecho a negociar colectivamente a los trabajadores sin una asociación que tenga protección efectiva es patente, considerando que la mera asociación moral (ejercitada bajo el derecho de libre asociación establecido en la Constitución), no permite que los trabajadores tengan una representación efectiva, incluso, no siendo una contraparte legítima, pudiendo así el empleador desentenderse de ella, dado que jurídicamente no tienen existencia.⁸⁸

Con todo, la única forma de resguardar de manera efectiva el derecho a negociar colectivamente, es entregando una titularidad sólida a los trabajadores agrupados. Teniendo claro esto, es importante optar entre las formas de unión de ellos. Por una parte, o se reconoce que son los sindicatos la forma de organización por excelencia, los cuales se encuentran reconocidos por la Constitución y que, en virtud de este reconocimiento, cuentan con la titularidad del derecho fundamental de negociación colectiva; o que, como se propuso por parte de los requirentes, se resguarda de igual manera a los grupos negociadores. Cuestión que corresponde

⁸⁸ Ibid. p. 237.

zanjar mediante la interpretación en caso de que la carta fundamental no fuese clara. Sin embargo, en esta ocasión es clara en el establecimiento de una titularidad, estableciendo derechos y deberes respecto del ejercicio de los derechos de los trabajadores, siendo las organizaciones sindicales el medio natural⁸⁹ para el desarrollo, concretización y efectividad para el ejercicio de los derechos de sus integrantes.

Por otra parte, no se puede confundir la titularidad de un derecho fundamental con la legitimación activa, y argumentar que en caso de atribuirle de forma exclusiva a los sindicatos la titularidad de esto se está vulnerando la esencia del derecho, como lo manifiestan los requirentes, es un error. Es el legislador a quien la Constitución mandata para el establecimiento de las modalidades que tendrá el ejercicio de este, y si bien no puede atentar contra la esencia del derecho, el hecho de determinar la legislación que resguarde la eficacia del ejercicio de la garantía fundamental -en este caso, estableciendo ciertos requisitos para la legitimación activa en la negociación colectiva- no constituye una vulneración, a juicio de los ministros disidentes.

Los ministros disidentes también exponen argumentos de acuerdo a la línea de los derechos humanos a nivel internacional, en virtud, de que es la misma Constitución la que prescribe el respeto y promoción de estos por parte del Estado.

Como también se ha mencionado anteriormente, dentro de las fuentes que utilizan para argumentar en favor de la atribución de la titularidad en la negociación colectiva de manera exclusiva a los sindicatos, es posible encontrar los Convenios de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros⁹⁰. Dentro de ellos, los miembros reconocen el derecho a la libertad sindical, y por tanto el derecho de sindicarse, a la negociación colectiva y a la huelga, prohibiendo a los Estados que los ratifiquen adoptar medidas legislativas que pueda menoscabar las garantías previstas en ellos, ni aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar estas⁹¹, y que si bien los instrumentos ratificados por Chile no tiene rango constitucional, pueden erigirse en parámetros de constitucionalidad, proporcionando al intérprete criterios

⁸⁹ Ibid. p. 239.

⁹⁰ Convención americana de DDHH; Derechos económicos, sociales y culturales.

⁹¹ Artículo 22.3 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

para determinar el sentido y alcance de los preceptos infraconstitucionales⁹², en este caso, la regulación de la negociación colectiva y los sindicatos.

⁹² Fallo Tribunal Constitucional. Rol 3016-2016. p. 278.

CAPÍTULO IV: SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CON LA ENTRAFA EN VIGENCIA DE LA LEY 20.940.

Como ya se mencionó, el Fallo del Tribunal Constitucional acogió el requerimiento realizado por los parlamentarios de oposición, los cuales plateaban que la ley 20.940 infringía el derecho constitucional de cada una de las personas de negociar colectivamente e imponía la modalidad de llevarse a cabo bajo el alero de las organizaciones sindicales, con esto, buscaban mantener el status quo de las coaliciones de trabajadores que negociaban con los empleadores, buscando resguardar el derecho de estos trabajadores que no se encontraban afiliados a ningún tipo de organización sindical, y, además, debilitar el poder negociador de estas.

Sin embargo, al acogerse el requerimiento ya expuesto, y al ejercer el ejecutivo el veto que se le entrega en el procedimiento ante el Tribunal Constitucional, los grupos de trabajadores que se unían para negociar colectivamente quedan sin ningún tipo de regulación en cuanto al procedimiento bajo el cual se debe llevar a cabo esta, lo que ha generado inquietud en los distintos sectores, sobre todo en el empresarial.

La Inspección del Trabajo ha sido consultada por esta situación, y la normativa que se aplicará a los grupos negociadores respecto a la negociación colectiva. Así, en el dictamen N° 1163/29 del 13 de marzo de 2017 se hace cargo de la presentación del Abogado Héctor Humeres Nogueira, en cuanto este plantea que la nueva normativa sobre negociación colectiva omite a los grupos negociadores o trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, en la regulación de cómo llevar a efecto una negociación colectiva, ya sea mediante el procedimiento reglado o no reglado, afirmando que se establece en detalle dicho procedimiento pero solo respecto a las organizaciones sindicales. Por tanto, la sentencia del Tribunal Constitucional genera un “vacío en el texto legal al respecto, porque se omite en toda disposición que regula el derecho que tendría el grupo negociador o los trabajadores que se unen para solo efecto de negociar colectivamente en igualdad de condiciones con las organizaciones sindicales”⁹³.

⁹³ Dictamen de la Inspección del Trabajo N° 1163/29 de fecha 13 de marzo de 2017.

Finalmente, concluye en su exposición que se hace ineludible integrar la ley, a fin de evitar “naturales entorpecimientos que se producirán ante la falta de enunciación de la ley en esta materia”.

Frente a esto, la Inspección del Trabajo, basándose en un informe en derecho emitido por el destacado profesor de Derecho Administrativo don Luis Cordero Vega y en la normativa constitucional, expone que, de la Constitución, en el artículo 19, N° 16, inciso 5°, se desprende que es la ley la que debe establecer las modalidades de negociación colectiva y los procedimientos para lograr una solución justa y pacífica entre las partes⁹⁴. Además, si se atiende a las potestades otorgadas por la ley orgánica del Servicio, contenidas en el artículo 1 letras a) y b), que prescriben que a este le corresponden particularmente: (a) la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; y (b) fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo; se tendrá que en ningún caso el organismo mencionado tiene la facultad para establecer un tipo de procedimiento que no se encuentra asignado por ley a la negociación colectiva llevada a cabo por los trabajadores que se agrupan solo con ese objetivo. Y en caso de hacerlo, habrá que atenerse a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para los actos realizados por los servicios públicos cuando exceden el marco potestativo entregado a estas, esto es, la nulidad de derecho público.

Con todo, el profesor Cordero señala en el informe que tiene como base de argumentación el dictamen de la Inspección del Trabajo en cuestión, que si bien existe un vacío legal gravísimo en la ley 20.940, en relación al no establecimiento de un procedimiento de negociación colectiva para los grupos negociadores, este no puede ser subsanado de otra manera a la establecida por la Constitución Política, dado que, al ser las materias sobre negociación colectivas, se establece una reserva legal, pudiendo única y exclusivamente entregar una solución a esto de forma definitiva, a través de la adopción de una nueva ley que venga a regular el procedimiento al que deben ceñirse los empleadores y grupos negociadores al negociar colectivamente. Es más, tampoco puede la Inspección del Trabajo en ejercicio de sus facultades interpretativas determinar la aplicación de un procedimiento ya establecido en la ley

⁹⁴ Ibid.

para otro tipo de agrupación de manera supletoria, dado que esto traería aparejado establecer una serie de discriminaciones en cuanto a la aplicación de la negociación respecto de determinadas instituciones y efectos jurídicos, que se establecen como materias de reserva legal, por ejemplo, el derecho a huelga.

Incluso, en respuesta a requerimiento particular de reconsideración de la doctrina contenida en el dictamen N° 1163/29, de fecha 20 de marzo de 2017, el organismo administrativo, mediante el dictamen N° 3193/84 de fecha 12 de julio de 2017, reitera su posición, confirmando que los argumentos centrales que entrega en el primer dictamen mencionado son los que corresponden a la consulta realizada, esto es, la imposibilidad de la Inspección del Trabajo de integrar el vacío legal dejado por la ley 20.940⁹⁵, respecto del procedimiento para llevar a cabo la negociación colectiva entre los empleadores y los trabajadores que se agrupan solo con este fin, dado que al ser la negociación colectiva una de las materias a las cuales la Constitución considera como de reserva legal, es sólo la ley la indicada para entregar una solución definitiva, no pudiendo la Inspección establecer un procedimiento para negociar colectivamente, ni tampoco determinar si es que es aplicable, por analogía, alguno de los procedimientos que considera el nuevo Código del Trabajo para las organizaciones sindicales a los grupos negociadores.

⁹⁵ Dictamen de la Inspección del Trabajo N° 3193/84 de fecha 12 de julio de 2017

5. CONCLUSIONES

La libertad sindical es un derecho fundamental que tiene dentro de su contenido esencial a la negociación colectiva, siendo esta, de acuerdo a la historia del hombre, la solución más efectiva y eficiente para la solución de los conflictos laborales que se plantean a nivel individual y colectivo. Así, también lo han entendido los distintos países, quienes han creado organizaciones e instrumentos a fin de informar, orientar y prescribir, además de establecer ciertos mínimos tanto en el contenido de este derecho como de la regulación que se establece. Así, la mayoría de los ordenamientos normativos propios de cada país lo han consagrado como un derecho fundamental, estableciendo prerrogativas a los titulares del proceso y resguardando el cumplimiento a través de mecanismos efectivos de control contra la infracción a estos, como lo son el recurso de protección, las multas y la posibilidad de judicializar el conflicto.

Los sindicatos son la forma de asociación por excelencia de los trabajadores, dada las características que presenta en su fundación y ejercicio de la función que le encomiendan sus socios y la legislación, dentro de las cuales se encuentra la permanencia en el tiempo, la personalidad jurídica, entre otras; siendo estas fundamentales para el correcto resguardo de los intereses de los trabajadores.

Los grupos negociadores, si bien se presentan como una forma válida de asociación de los trabajadores, no tienen, en la realidad la capacidad para el resguardo de los intereses de los trabajadores, dado que su existencia está supeditada al proceso de negociación colectiva, no pudiendo fiscalizar el cumplimiento de los convenios, dejando así a la deriva a los trabajadores que negocian bajo esta modalidad.

Con todo, a priori, la existencia del grupo negociador no debiese ser una amenaza para las organizaciones sindicales, siempre y cuando se establezca de forma clara y contundente en la legislación, la prioridad de estas al momento de negociar colectivamente.

Pese a esto, el legislador nacional permite la coexistencia de ambas de manera indiferente, lo que en la realidad se ha utilizado por parte de los empleadores para debilitar el poder negociador de los sindicatos, buscando mejorar esta situación a través de timoratas reformas legislativas, sin conseguir el éxito esperado.

El ejecutivo presenta bajo la ley N° 20.940 una reforma que, si bien en muchos aspectos deja mucho que desear, viene, en cuanto a titularidad en la negociación colectiva se refiere, a mejorar la posición de los sindicatos y, con esto, cumplir con las recomendaciones que ha realizado el Comité de Libertad Sindical y la OIT al país, logrando un resguardo efectivo de la tarea y derechos de las organizaciones sindicales. Sin embargo, no se logró el objetivo de esta, en virtud del requerimiento de constitucionalidad realizado por un grupo de parlamentarios de oposición, y el posterior Fallo del Tribunal, que acogió los argumentos planteados por ellos, derogando el capítulo que se refería a la negociación colectiva en su totalidad, quedando los grupos negociadores sin un procedimiento para poder ejercer el derecho a negociar colectivamente,

Así también lo manifestó la Inspección del Trabajo en los dictámenes mencionados, en respuesta a los requerimientos de particulares, donde, argumentando en base al principio de reserva legal establecido en la Constitución y las facultades que constan en la ley orgánica del servicio, determina la imposibilidad de establecer, mediante la creación o integrando por analogía el vacío legal presente en la ley 20.940, un procedimiento para el correcto ejercicio del derecho a negociar colectivamente por parte cada trabajador, lo cual constituye un atentado a esta garantía establecida tanto en instrumentos internacionales, como los Convenios OIT, como a la Constitución Política de la República, que lo garantiza en su artículo 19 N° 16.

Es por esto, que urge la adopción de medidas que lleven a los trabajadores a ejercer libremente el derecho a negociar colectivamente, estableciendo la titularidad en esta, sea de manera exclusiva a los sindicatos o entregar el reconocimiento a los grupos negociadores, y con esto establecer un procedimiento que garantice el correcto funcionamiento de las instituciones. La medida debería ser en palabras del profesor Luis Cordero Vega, la aprobación de una nueva ley que determine la titularidad y el procedimiento, y con eso, respetar el ordenamiento jurídico y cumplir con el mandato constitucional respecto a esta garantía.

6. BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS Y PUBLICACIONES

1. ADENAUER, Konrad. Introducción a la Economía Social de mercado. Link: http://www.kas.de/upload/dokumente/2011/10/SOPLA_Einfuehrung_SoMa/par-te1_13.pdf
2. BARBAGELATA, Héctor-Hugo. 1995. "El particularismo del Derecho del Trabajo". Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo
3. CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. 2008. "Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico". 2° Edición. Legal Publishing Chile. Santiago. Chile.
4. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. La Tutela jurisdiccional de la libertad sindical. /Ugarte, José Luis. La libertad sindical y constitución: como superar una vieja lectura. En revista Laboral Chilena N° 86, mayo 2000.
5. ERMIDA, Oscar. 2012 "Sindicatos en Libertad Sindical". Fundación de Cultura Universitaria. 4ta edición. Montevideo.
6. GAMONAL, Sergio. 2002. "Derecho colectivo del trabajo". LexisNexis. Santiago.
7. HÚMERES, Héctor. 2005. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". 17° Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile.
8. IRURETA, Pedro 2006. "Constitución y orden público laboral. Un análisis del art. 19 N°16 de la Constitución chilena". Colección investigaciones jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, N° 9.
9. MATURANA, Cristian. 2006. Derecho Procesal Orgánico. Apuntes de Clases.

10. MACCHIAVELLO, Guido. 1989. "Derecho Colectivo del Trabajo. Teorías y análisis de sus normas". Editorial Jurídica. Santiago. Chile.
11. MOLES ÁVILA, Rocco. 1993. "El principio de la Libertad Sindical y su observancia por el Derecho del Trabajo Chileno". Santiago, Chile.
12. PALAVECINO, Claudio. 2016. El derecho a sindicación en la (nueva) Constitución. Ponencia en Seminario La Constitución Laboral. Universidad de Chile.
13. PALAVECINO, Claudio. El derecho a sindicación en la (nueva) Constitución. Ponencia en Seminario La Constitución Laboral. Universidad de Chile. 5 de abril de 2016.
14. PALOMEQUE, Manuel y ALVAREZ, Manuel. "Derecho del Trabajo". 17° Edición. Editorial CERA. España.
15. PIÑERA, José. 1990. "La revolución laboral en Chile". 3° Edición. Editorial Zig-Zag. Santiago.
16. ROJAS MIÑO, Irene. 2007. "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", en Revista Ius et Praxis, Año 13, N°2.
17. ROJAS MIÑO, Irene. 2009. "La experiencia histórica de la negociación colectiva en Chile". En Negociación Colectiva en Chile. La debilidad de un Derecho Imprescindible. Santiago, Chile.
18. SOTO KLOSS, Eduardo. "La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional". En revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los tribunales. Santiago, Chile. Tomo LXXXV, N° 2 (mayo/ago)
19. THAYER ARTEAGA, William. 2013. "Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo". 4° Edición. Ediciones UC. 2013

20. VARAS CASTILLO, Mario. 2003. "Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley N° 19.759", en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo.

CONVENIOS E INSTRUMENTOS

1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos [en línea]:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [consultado el 01 de mayo de 2017].
2. Convenio N°87 de la OIT [en línea]:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232 [consultado el 01 de mayo de 2017].
3. Convenio N°98 de la OIT [en línea]:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_LO_CODE:C098 [consultado el 01 de mayo de 2017].
4. Convenio N°151 de la OIT [en línea]:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_LO_CODE:C151 [consultado el 01 de mayo de 2017].
5. Convenio N°154 de la OIT [en línea]:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299 [consultado el 01 de mayo de 2017].
6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en línea]:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [consultado el 01 de mayo de 2017].

7. Encuesta Laboral 2014. [en línea]:
http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-108317_recurso_1.pdf
[consultado el 20 de octubre de 2017]
8. Dictamen Dirección del Trabajo N° 601/39, de fecha 21.12.2016. [en línea]:
<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-62657.html>
9. Dictamen de la Inspección del Trabajo N° 1163/29 de fecha 13 de marzo de 2017. [en línea]: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-111289.html>
10. Dictamen de la Inspección del Trabajo N° 3193/84 de fecha 12 de julio de 2017. [en línea]: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-112335.html>
11. Comité Libertad Sindical, caso 2107 (Chile), Informe N° 325, de junio del año 2001.
21. Observación (CEACR) sobre el Convenio N° 98- Chile, Adopción 2007, Publicación: 97° reunión CIT (2008).
22. Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 09 de mayo de 2016. Rol 3016-2016.