



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO

LA DISOLUCIÓN DE SINDICATOS POR ILICITUD EN SU CONSTITUCIÓN:

La legislación civil general como régimen jurídico aplicable

Memoria de Prueba para la obtención del grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales

HEINZ ALEJANDRO BAIER CARMONA
FELIPE LEONARDO ESTRADA DE AGUIRRE

Profesor guía:
Víctor Ricardo Juri Sabag
Abogado
Santiago, Chile
2020

A mis papás.

- F.E.

A mi polola.

- H.B.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
<u>RESUMEN</u>	1
<u>INTRODUCCIÓN</u>	2-6
CAPÍTULO I.	
<u>LA DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS EN LA LEGISLACIÓN LABORAL</u>	7-24
1.1. <u>EL CÓDIGO DEL TRABAJO</u>	10-12
1.2. <u>DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO REFERIDOS</u> <u>A LA DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS</u>	12-16
1.2.1. Dictamen Ord. N° 1413/32 del 31 de marzo de 2017	13-14
1.2.2. Dictamen Ord. N° 5937 del 7 de diciembre de 2017	14
1.2.3. Dictamen Ord. N° 2126/117 del 21 de abril de 1997	14-15
1.2.4. Dictamen Ord. N° 3552/272 del 3 de agosto de 1998	15-16
1.3. <u>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y TRATADOS</u> <u>INTERNACIONALES</u>	16-24
1.3.1. Tratados Internacionales Vigentes en Chile en Materia Sindical	18-23
1.3.1. A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	18-19
1.3.1.B. Convención Americana sobre Derechos Humanos	19

1.3.1.C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	19-20
1.3.1.D. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)	21-23
1.3.2. Discusión Constitucional	23-24

CAPÍTULO II.

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL: REVISIÓN

DEL MARCO REGULATORIO SUPLETORIO Y GENERAL

<u>APLICABLE A LA DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS</u>	25-53
2.1. <u>LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS</u>	26
2.2. <u>LA VOLUNTAD</u>	27
2.3. <u>LA SIMULACIÓN</u>	27-29
2.4. <u>EL OBJETO</u>	29-31
2.5. <u>LA CAUSA</u>	32-34
2.6. <u>EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE</u>	34-40
2.6.1. La Buena Fe en General	35-37
2.6.2. Las Funciones Particulares de la Buena Fe	37-40
2.7. <u>LA INEXISTENCIA, LA NULIDAD Y LA INOPONIBILIDAD</u>	40-45
2.7.1. La Inexistencia	40-41
2.7.2. La Nulidad	42-44

2.7.3. La Inoponibilidad	44-45
2.8. <u>EL ABUSO DEL DERECHO</u>	46-53
2.8.1. El Abuso del Derecho como Ejercicio Contrario a los Fines del Derecho Subjetivo	47
2.8.2. El Abuso del Derecho como Correctivo del Ejercicio Excesivo o Anormal del Derecho	47-51
2.8.3. El Fraude a la Ley, una Especie de Abuso del Derecho por Desviación del Fin Asignado a un Derecho Potestativo	51-53
2.8.4. Los Efectos del Abuso del Derecho	53

CAPÍTULO III.

LA PROBLEMÁTICA DE LA DISOLUCIÓN DE LOS

SINDICATOS CONSTITUIDOS CON FINES ILÍCITOS

54-62

3.1. LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO CIVIL RESPECTO AL

DERECHO DEL TRABAJO

60-62

CAPÍTULO IV.

TRATAMIENTO COMPARADO DE LA DISOLUCIÓN DE SINDICATOS

POR ILICITUD EN SU CONSTITUCIÓN

63-74

4.1. EL CASO PERUANO

63-67

4.2. EL CASO ARGENTINO

67-69

4.3. EL CASO ESPAÑOL

69-71

4.4. EL CASO COLOMBIANO

71-74

CAPÍTULO V.

SCOTIABANK CONTRA SINDICATOS INTEREMPRESAS:

<u>UNA SENTENCIA INÉDITA</u>	75-86
5.1. <u>ALEGACIONES DE LA DEMANDANTE</u>	75-77
5.2. <u>PETITORIO DE LA DEMANDA</u>	77-79
5.3. <u>LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL</u>	80-83
5.4. <u>BREVE ANÁLISIS A LA TEORÍA LEGAL ADOPTADA POR EL</u>	
<u>FALLO</u>	83-86

CAPÍTULO VI.

<u>CONCLUSIONES</u>	87-92
----------------------------------	-------

<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	92-98
----------------------------------	-------

RESUMEN

Si bien el Libro III, Título I, Capítulo X de nuestro Código del Trabajo consagra los supuestos mediante los cuales puede suscitarse la disolución de un sindicato, dicho catálogo, como revisaremos, no considera la posibilidad de disolver un sindicato por verificarse ilicitud en los motivos de fondo que llevaron a concretar el acto jurídico fundacional del mismo. Hoy en día, dada la falta de norma legal expresa, no se hace difícil la constitución de cuerpos sindicales que en sus actos constitutivos miran en realidad a la obtención de beneficios espurios, los que pugnan con los objetivos que la ley nacional e internacional asignan válidamente a la práctica sindical en general. El presente trabajo, teniendo siempre en la mira al hito que supone la sentencia definitiva de primera instancia dictada el 5 de junio de 2019 por el 24° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, pretende otorgar una visión panorámica de la normativa estrictamente civil que podría dar solución a este vacío normativo, señalando la factibilidad y conveniencia de este uso supletorio del derecho civil en materia de relaciones laborales, en principio únicamente propias del derecho del trabajo, junto con revisar el tratamiento comparado que se le ha dado a esta temática, para terminar sugiriendo una posible adaptación legislativa en lo que a causales judiciales de disolución de cuerpos sindicales respecta.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico chileno contempla un número específico de causales y mecanismos mediante los cuales puede verificarse la disolución de un sindicato. En efecto, el Libro III, Título I, Capítulo X de nuestro Código del Trabajo, titulado, muy elocuentemente, “De la Disolución de las Organizaciones Sindicales”, establece expresamente aquellas causales que a juicio del legislador dan lugar a la finalización de la existencia jurídica de un sindicato, la delimitación de las personas legitimadas para solicitar dicha declaración o decidir este destino, las consecuencias patrimoniales inmediatas de que ello ocurra y la manera en que la Inspección del Trabajo operará en tal caso respecto a los registros que la misma lleva.

Haciendo eco de lo que organismos internacionales han elevado a nivel de principio obligatorio y general, el citado grupo de normas comienza expresando, en su artículo 295, el rechazo tajante a la posibilidad que los sindicatos sean disueltos mediante mecanismos administrativos. De lo anterior se colige que en Chile la labor de declarar la disolución de los sindicatos, en todos aquellos casos no contemplados en la órbita del artículo 296 del Código antes mencionado (acuerdo de la mayoría absoluta de los afiliados, celebrado en asamblea extraordinaria citada con la anticipación establecida en el estatuto correspondiente, y posterior comunicación a la Inspección del Trabajo del acuerdo zanjado), está expresamente encomendada a los tribunales de justicia, en específico, y según consta en el artículo 297 del Código en comento, a los tribunales del trabajo de las respectivas jurisdicciones del territorio nacional.

LA PROBLEMÁTICA

Desde su promulgación, tanto la jurisprudencia como la doctrina laboral en general entendieron, más o menos unívocamente, que las causales vertidas en el artículo 297 del Código del Trabajo operaban en un sentido estricto. De ahí que aquellos casos que no se

podían subsumir prístinamente en los marcos del citado artículo, en realidad no podían operar como causal concreta de disolución de la particular persona jurídica que entraña la figura de un sindicato. El “incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley”¹ a las organizaciones sindicales era visto como una causal únicamente relacionada al devenir operativo de éstas, lo que conlleva un gran problema para la ley laboral: ésta *no contempla ninguna causal suficientemente genérica -o decididamente específica- que sancione adecuadamente los vicios legales de fondo de los que pueda adolecer la constitución de un sindicato*, lo que, adelantamos, sí es regulado genéricamente por el Código Civil (y la doctrina y jurisprudencia que dan cuenta de éste).

Cuando hablamos de vicios de legalidad, estamos refiriéndonos tanto a los que refieren a (i) los requisitos generales de existencia de los actos jurídicos (voluntad, objeto, causa), a (ii) los requisitos propios que se le exigen a todo acto jurídico para su validez (voluntad no viciada, capacidad de las partes, objeto y causa lícitos), como a (iii) otros supuestos de ilicitud civil, más o menos relacionados con los recién mencionados, entre los que cuentan el abuso del derecho, la simulación y las prácticas contrarias a la buena fe, todos supuestos que no entraron nunca, en lo que a constitución viciosa de sindicatos respecta, en la órbita de conocimiento de los tribunales del trabajo, lo que a la postre ha dejado abiertas las puertas para la constitución de sindicatos con miras a la consecución de fines ilegítimos a la luz de la legislación civil.

No debe confundirse, en tanto, la alusión del artículo 297 en comentario -respecto a la posibilidad de disolución de un sindicato, por parte de un juez de competencia laboral, por haberse “dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución”- con una auténtica causal amplia de disolución por ilicitud civil (en el sentido que diéramos a entender en el párrafo anterior), esto porque dicha disposición normativa ha sido siempre concebida e interpretada como una causal únicamente aplicable a aquellos casos en que un sindicato dejare de cumplir con los requisitos *formales* de constitución consagrados expresamente por el Código del Trabajo. De este modo, se ha entendido que la citada norma (ni ninguna otra del Código del Trabajo) no contempla, en lo que a la constitución de sindicatos respecta, la posibilidad de remitirse a causales genéricas de ilicitud civil, siendo incluso sumamente discutida la posibilidad de aplicar supletoriamente el Código Civil a la problemática que nos convoca.

¹ Artículo 297 del Código del Trabajo.

GIRO JURISPRUDENCIAL

El 5 de junio del año 2019, en causa rol C-27.177-2015, el 24° Juzgado Civil de Santiago sentó un precedente inédito en lo que a disolución de sindicatos por causales genéricas de ilicitud civil respecta (en oposición a lo que podríamos llamar causales “estrictamente laborales”, que son las que contempla el Código del Trabajo). En fallo favorable a la demandante² (el cual aún se discute en instancias procesales superiores) el tribunal en comento determinó que 16 sindicatos interempresas, constituidos al alero de la calidad de empleados del Banco Scotiabank que detentaban sus integrantes, (a) carecían de ánimo sindical, adoleciendo de objeto y causa ilícita en su constitución, por lo que (b) eran nulos de nulidad absoluta. Junto con ello, el tribunal determinó que el empleador, Scotiabank, se encontraba habilitado, en su calidad de legítimo interesado (tal como exigen las normas generales del Código Civil para solicitar la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato cualquiera), para solicitar la declaración de nulidad de la que versa el fallo en particular. Esto último no es baladí: el Código del Trabajo no habilita directamente al empleador para solicitar la disolución judicial de un sindicato, este fallo sí lo hace. Termina la sentencia definitiva homologando en cierta forma lo estatuido por el artículo 297 del Código del Trabajo, en cuanto ordena se oficie a la Inspección del Trabajo a efectos de que elimine de sus registros a los 16 sindicatos en cuestión.

² Lo que sólo fue posible dado que el mencionado tribunal declarara que, en virtud del principio procesal de la inexcusabilidad, no podía sino pronunciarse sobre la acción puesta en su conocimiento. Esgrime el 24° Juzgado Civil de Santiago que tal inexcusabilidad no existiría sino fuera porque, previo a entablarse la acción civil en comento, se presentó una demanda en sede laboral por la misma actora, aduciendo los mismos hechos y los mismos argumentos, la que fue desestimada en su tramitación (y confirmada por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago) por considerarse que la parte demandante no contaba con legitimación activa para accionar en ese tenor.

INVESTIGACIÓN

Comenzaremos exponiendo la normativa especial establecida en nuestro ordenamiento jurídico para la disolución de los sindicatos; con esto nos referimos tanto al Capítulo X del Título I del Libro III del Código del Trabajo, como a los principios de Derecho que subyacen a la materia, la fundamentación de las instituciones comentadas y los principios internacionales que apoyan o complementan todo lo antes señalado. Junto con lo anterior, analizaremos la jurisprudencia administrativa vinculada a la disolución de los sindicatos, en específico, los dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo.

Consecuencialmente, repasaremos las instituciones normas y principios, tanto legales, doctrinarios, como jurisprudencialmente contruidos, que configuran el marco civil general (entendiendo como tanto al regulado por el Código Civil) en materia, principalmente, de sanciones de ineficacia, las que en nuestro criterio son también aplicables a la disolución de sindicatos por constitución viciada en su fondo.

Hecho lo anterior, analizaremos la problemática que ha suscitado en la jurisprudencia nacional la disolución de sindicatos contruidos, si bien en cumplimiento de todos los requisitos formales establecidos por la normativa laboral, con propósitos ajenos a la actividad sindical, o derechamente ilícitos.

Una vez tratado lo antes enunciado, pasaremos a desgranar adecuadamente el contenido de la sentencia definitiva de primera instancia, rol C-27.177-2015, del 24° Juzgado Civil de Santiago, pronunciada el 5 de junio del año recién pasado, relacionando el marco estrictamente civil, con el fallo en mención propiamente tal.

A continuación, revisaremos sucintamente el tratamiento que de esta materia hacen una serie de legislaciones de tradición hispana, buscando similitudes y disparidades con lo que acaece en nuestro propio país.

Finalmente, propondremos desde una perspectiva crítica, pero constructiva, una modificación legislativa a nuestro marco normativo, la que a nuestro juicio podría permitir, incluso a corto plazo, mayor justicia y eficiencia en la impartición de decisiones judiciales

relacionadas con la materia, contribuyendo así tanto a limitar la extensión de los abusos enmarcados en la práctica sindical, como a una protección más adecuada de los intereses de empleadores y trabajadores.

I. LA DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS EN LA LEGISLACIÓN LABORAL

Para comprender la institución del sindicato y su eventual disolución y normativa atingente, primero es necesario contextualizarlo como instrumento de la sub-rama del derecho del trabajo denominada “derecho colectivo”. En palabras del catedrático Sergio Gamonal Contreras “La importancia del Derecho colectivo del trabajo en el contexto del Derecho Laboral, e incluso, en el del Derecho todo, es verdaderamente mayúscula”³. Según don Rodolfo Caballero Muñoz, el derecho colectivo del trabajo surge “desde fines del siglo XVIII a principios del siglo XIX, y después de la denominada revolución industrial, surge como una de las respuestas a la denominada cuestión social, es decir, a las injusticias y abusos que se originan por esta nueva forma de organizar la producción, y que son causadas por la falta de protección del trabajador (...) Esta unión de los trabajadores, que observan injusticias y se rebelan contra ellas, es la primera manifestación del Derecho del Trabajo. (...) Así, aparecen dos dimensiones en el trabajo, una singular o individual que mira el trabajo desde el trabajador individualmente considerado y su relación con la contraparte, el empleador, y otra dimensión, la denominada colectiva, que mira a conjunto de los trabajadores y sus relaciones con el empleador o los empleadores”⁴. De esta forma, el surgimiento del Derecho del Trabajo va íntimamente ligado al derecho colectivo del mismo, ofreciendo una doble faceta de protección única dentro del derecho privado: la protección individual del trabajador y la protección colectiva de los mismos.

Por lo anterior es que el profesor Héctor Humeres establece que “En las relaciones que se generan en el mundo del Trabajo han existido tres actores que interactúan entre sí, con un mayor o menor grado de intensidad, según se trate del sistema sociopolítico y económico en que les corresponda desenvolverse: la empresa, los trabajadores y el Estado. La aludida interrelación se profundiza cuando estas relaciones se sitúan en el plano colectivo, vale

³ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2011, p. 1.

⁴ CABALLERO MUÑOZ, Rodolfo. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Der Ediciones, 2018, pp. 5-6.

decir, cuando intervienen la empresa y los trabajadores organizados en lo que comúnmente se ha denominado sindicato"⁵.

Distintos autores han definido el derecho colectivo del trabajo. El profesor laboralista mexicano Mario de la Cueva lo define como "el estatuto que traduce la actividad de la clase social que sufrió la injusticia por la inactividad del estado y por la injusticia misma del orden jurídico individualista y liberal, para buscar un equilibrio justo en la vida social, o sea, para conseguir un principio de justicia social"⁶. Sergio Gamonal lo define como "aquella parte del derecho del trabajo que se ocupa del estudio de los fenómenos colectivos laborales, desde una doble perspectiva: por un lado, la agrupación, organización y regulación de los actores sociales, trabajadores y empleadores, y sus relaciones con el Estado; y por otro, la normativa generada producto de la autonomía colectiva de dichos actores"⁷. A su vez, el tratadista Guillermo Cabanellas lo ha definido como "el que tiene por sujetos o conjuntos de trabajadores y patrones, en relación a condiciones de solidaridad provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, y desarrolla su objetivo en organizaciones grupales, determinando o fijando reglas comunes a las categorías profesionales o actuando en forma conjunta para la defensa de sus derechos e intereses"⁸.

Enmarcado dentro del derecho colectivo del Trabajo, el sindicato se posiciona como su instrumento por antonomasia, por lo cual don Sergio Gamonal, en línea con la doctrina mayoritaria, ha determinado que "desde una perspectiva terminológica, se habla de derecho colectivo o de derecho sindical indistintamente, si bien en nuestro país ha predominado en forma exclusiva la denominación de derecho colectivo del trabajo"⁹. Definido por el diccionario de la Real Academia Española como "Asociación de trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses"¹⁰, el sindicato se constituye, junto con la negociación colectiva y la huelga, como uno de los tres pilares del derecho colectivo del trabajo. Es, en definitiva,

⁵ HUMERES NÓGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 11.

⁶ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 2009, p. 371. Mencionado en: CABALLERO MUÑOZ, Rodolfo. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Der Ediciones, 2018, p. 7.

⁷ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2011, p. 19.

⁸ CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo III, Buenos Aires, Argentina: Editorial El Gráfico, 1949, p. 18. Mencionado en: HUMERES NÓGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 11.

⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2011, p. 19.

¹⁰ "Sindicato". Diccionario de la Lengua Española. Rae.es. En línea.

el sindicato el instrumento jurídico que permite ejercer tanto la negociación colectiva como el derecho a huelga.

Por lo anterior, es que el artículo 212 del Código del Trabajo dispone: “Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.”¹¹, estando la totalidad del Libro III del mismo cuerpo legal destinado a regular el derecho colectivo del trabajo, titulándose de esa forma como “Libro III, De las Organizaciones Sindicales”.

Del citado artículo 212 se desprende el reconocimiento expreso al principio de Libertad Sindical, que informa la totalidad del derecho colectivo del trabajo. En palabras del profesor Humeres, “Esta característica, acorde al desarrollo alcanzado en el campo laboral, ha sido elevada a la categoría de derecho y aceptada en la gran mayoría de las legislaciones a nivel ‘fundamental’”¹². Otros, como don Rodolfo Caballero, han establecido que la Libertad Sindical es “el megaprincipio o fundamento rector del Derecho Colectivo”¹³.

El profesor argentino Mario Ackerman nos da una definición certera de lo que podemos entender por Libertad Sindical, señalando que “La libertad sindical es el derecho de los trabajadores a constituir y a afiliarse libremente a organizaciones sindicales, y el de éstas y de aquellos a desarrollar actividades sindicales en defensa de sus intereses”¹⁴. A su vez el laboralista español Tomás Sala Franco nos aporta otra definición: “La Libertad Sindical es un concepto ambivalente. La libertad sindical se predica tanto de los trabajadores individualmente considerados, como de los sindicatos ya constituidos. En el primer caso se habla de libertad individual y en el segundo de libertad sindical colectiva, o mejor, de autonomía sindical”¹⁵.

¹¹ Art. 212 del Código del Trabajo.

¹² HUMERES NÓGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 32.

¹³ CABALLERO MUÑOZ, Rodolfo. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Der Ediciones, 2018, p. 17.

¹⁴ ACKERMAN, Mario. Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VII, Relaciones Colectivas del Trabajo. Buenos Aires, Argentina: Rubital-Cunzoni Ediciones, 2007. p. 43. Mencionado en: HUMERES NÓGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 32.

¹⁵ MENGOD, Rosa María. Apuntes de Clases. “*Libertad Sindical. Efectos de la promulgación de Convenios 87 y 98 de la O.I.T. en la Legislación Chilena*”. Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002, Universidad de Chile. Apuntes de clase, p.5.

Dentro de las innumerables aristas y manifestaciones de la Libertad Sindical, como por ejemplo el derecho de afiliación, derecho de constitución, libertad de acción sindical, libre elección de dirigentes, etc., especial relevancia adquiere para nuestra investigación el Derecho a la Libre Disolución de los Sindicatos, definido por el profesor (y Ministro de la Excelentísima Corte Suprema) don Lamberto Cisternas Rocha, como el derecho para “organizarse autónomamente, dándose estatutos y teniendo libertad de funcionamiento, junto a una libertad de disolverse formal y estatutariamente”¹⁶. Como principio y derecho fundamental del Derecho colectivo del Trabajo, el Derecho a la Libre Disolución de los Sindicatos se manifiesta en la totalidad de las normas dispuestas por el Código del Trabajo al referirse a la disolución de los sindicatos, según expondremos a continuación.

1.1. EL CÓDIGO DEL TRABAJO:

Nuestro Código del Trabajo dispone de 4 artículos especialmente referidos a la disolución de los sindicatos, los que se encuentran incorporados en el Capítulo X del Título I del libro III, titulado “De la Disolución de las Organizaciones Sindicales”. Nos referimos a las disposiciones que van desde el artículo 295 hasta el 298.

En primer lugar, el artículo 295 del citado cuerpo legal dispone en su inciso primero que “Las organizaciones sindicales no estarán sujetas a disolución o suspensión administrativa”, recogiendo de manera explícita el principio de Libertad Sindical en cuanto a que ninguna entidad administrativa puede declarar la disolución del sindicato, garantizando de esa forma la independencia sindical y la seguridad de la misma en relación con los órganos de la administración del Estado. Acto seguido, el artículo dispone en su inciso segundo que “La disolución de una organización sindical, no afectará las obligaciones y derechos emanados que les correspondan a sus afiliados, en virtud de contratos o convenios colectivos suscritos por ella o por fallos arbitrales que le sean aplicables”

Posteriormente, cobra especial relevancia el artículo 296 del Código del Trabajo, el cual establece que “La disolución de una organización sindical procederá por el acuerdo de la mayoría absoluta de sus afiliados, celebrado en asamblea extraordinaria y citada con la

¹⁶ CISTERNAS ROCHA, Lamberto. La Libertad Sindical. Principales Aspectos Doctrinarios, Legislativos y Convencionales. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970, pp. 30-31.

anticipación establecida en su estatuto. Dicho acuerdo se registrará en la Inspección del Trabajo que corresponda”. El citado enunciado es un expreso reconocimiento al principio de Libertad Sindical, y especialmente, al Derecho de Libre Disolución de los Sindicatos.

A continuación, el tenor del artículo 297 del Código del Trabajo sostiene: “También procederá la disolución de una organización sindical, por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley o por haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución, declarado por sentencia del Tribunal del Trabajo de la jurisdicción en que tenga su domicilio la respectiva organización, a solicitud fundada de la Dirección del Trabajo o por cualquiera de sus socios”, estableciendo la disolución del sindicato por razones de orden público. En virtud de lo anterior, don Rodolfo Caballero Muñoz establece la clasificación entre la disolución voluntaria del sindicato y la disolución por razones de orden público¹⁷, que en la especie, y según lo dispuesto en la normativa laboral, corresponderían a: (i) el incumplimiento grave de las obligaciones que impone la ley, y el caso en que (ii) se dejare de cumplir con los requisitos de constitución establecidos en el mismo Código del Trabajo. Consecuencialmente, el mismo artículo establece el procedimiento a seguir: “El empleador podrá solicitar fundadamente a la Dirección del Trabajo que ejerza la acción señalada en el inciso primero. El Juez conocerá y fallará en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que proporcione en su presentación el solicitante, oyendo al directorio de la organización respectiva, o en su rebeldía. Si lo estima necesario abrirá un período de prueba de diez días, la que apreciará en conciencia. La sentencia deberá dictarse dentro de quince días desde que se haya notificado al presidente de la organización o a quien estatutariamente lo reemplace o desde el término del período probatorio. La notificación al presidente de la organización sindical se hará por cédula, entregando copia íntegra de la presentación en el domicilio que tenga registrado en la Inspección del Trabajo. La sentencia que declare disuelta la organización sindical deberá ser comunicada por el Juez a la Inspección del Trabajo respectiva, la que deberá proceder a eliminar a aquella del registro correspondiente”.

Finalmente, el artículo 298 establece, en los siguientes términos, la figura del liquidador para efectos de disponer de los bienes de la asociación sindical en caso de la disolución del mismo por sentencia judicial: “La resolución judicial que establezca la disolución de una organización sindical nombrará uno o varios liquidadores, si no estuvieren designados en los estatutos o éstos no determinaren la forma de su designación, o esta determinación hubiere

¹⁷ CABALLERO MUÑOZ, Rodolfo. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Der Ediciones, 2018, p. 53.

quedado sin aplicarse o cumplirse. Para los efectos de su liquidación, la organización sindical se reputará existente. En todo documento que emane de una organización sindical en liquidación se indicará esta circunstancia”.

Extraordinariamente escueta resulta la legislación aplicable a la disolución de los sindicatos, ya que, si bien se consagra la libertad sindical como principio en torno a la disolución de éstos (en específico el derecho a la libre disolución de los sindicatos), nuestras normas, como ya dijimos, sólo establecen como causales de disolución judicial al (i) incumplimiento grave de las obligaciones de los sindicatos o (ii) al incumplimiento referido a dejar de cumplir con los requisitos de constitución o “de forma” exigidos por el Código del Trabajo, no estableciéndose causal alguna para la disolución de los sindicatos cuando estos han sido constituidos con fines ilícitos¹⁸. En concreto, el Código del Trabajo no se pronuncia, en su escasa normativa relacionada con la materia, a la problemática surgida de la constitución de sindicatos que, cumpliendo con todos los requisitos formales establecidos en dicho cuerpo legal, nacen a la vida jurídica con fines distintos a los propios de las organizaciones sindicales, actuando de mala fe, no constituyéndose para proteger los derechos de los trabajadores integrantes, que son aquellas organizaciones sindicales que el profesor Raúl Fernández Toledo define como “Sindicatos Ilícitos” o “Sindicatos constituidos con fines ilícitos”¹⁹.

La anterior problemática será tratada en los capítulos posteriores y constituye un punto central de nuestra investigación.

1.2. DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO REFERIDOS A LA DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS:

La Dirección del Trabajo es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y se rige por su Ley Orgánica (D.F.L. N° 2, del 30 de mayo de 1967) y el D.L. N° 3.501 de 1981, cuya misión es promover y velar por el

¹⁸ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno”. Revista *Ius et Praxis* (Talca), Vol. 20, N°2 (2014): pp. 157-208. Impreso.

¹⁹ Ídem.

cumplimiento eficiente de la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo; el ejercicio pleno de la libertad sindical, y el diálogo social, favoreciendo relaciones laborales justas, equitativas y modernas mediante: a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; b) La fijación, de oficio o a petición de parte, por medio de dictámenes, del sentido y alcance de las leyes del trabajo; c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral; d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y; e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

Así las cosas, es la Dirección del Trabajo la institución encargada de fijar el sentido y alcance de la normativa dispuesta por el Código del Trabajo, y consecuentemente, de las leyes dispuestas para la disolución de los sindicatos, esto mediante dictámenes administrativos. Dentro de estas disposiciones, encontramos algunas de especial relevancia:

1.2.1. Dictamen Ord. N° 1413/32 del 31 de marzo de 2017

Sin duda alguna, uno de los dictámenes más importantes de la Dirección del Trabajo, en cuanto a las organizaciones sindicales, y, en consecuencia, respecto de la disolución de los sindicatos, es el presente, que fija el sentido y alcance de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial, el 8 de septiembre de 2016, al Libro III del Código del Trabajo, titulado “De las Organizaciones Sindicales”, siendo ésta la última gran modificación en materia sindical. Este dictamen hace referencia a numerosas disposiciones del Libro III, pero determina de manera concluyente que tanto la Inspección del Trabajo, como el empleador a través de la misma, podrían solicitar la disolución de una organización sindical por las causales previstas en el artículo 297 del Código del ramo.

Al respecto, el presente dictamen determina que “se infiere que la acción que confiere el citado inciso primero a la Dirección del Trabajo, de pedir fundadamente al Tribunal del Trabajo competente la disolución de una organización sindical, por las causales previstas en la misma norma, puede provenir, a su vez, de una petición fundada que en tal sentido efectúe a este Servicio el empleador.

Con todo, habiendo recibido la solicitud fundada la Dirección del Trabajo, esta aplicará las instrucciones vigentes en la materia, que se refieren a realizar una investigación sobre las circunstancias que llevaron a la reducción del quórum del sindicato, pues si se determinará que ésta se ha debido a acciones de prácticas antisindicales por parte del empleador, no procederá su denuncia ante los tribunales de justicia”.

1.2.2. Dictamen Ord. N° 5937 del 7 de diciembre de 2017

Este dictamen resulta relevante al atender consultas relativas a los requisitos necesarios para la constitución de un sindicato, cuyo incumplimiento ameritaría solicitar la disolución del mismo; a los titulares designados por ley para requerirla judicialmente y, finalmente, sobre la oportunidad prevista para adecuar el número de dirigentes de una organización al total de afiliados.

En específico, en lo referido al objeto de nuestra investigación, determina que en virtud de lo dispuesto en el artículo 297 del Código del Trabajo, bajo ninguna circunstancia la disolución de una organización sindical podría operar ipso iure, sino que siempre debe ser declarada judicialmente, disponiendo que “atendido que la consulta formulada persigue determinar si, en la especie, el sindicato habría dejado de cumplir con alguno de los requisitos necesarios para su constitución, incurriendo con ello en una causal de disolución, debe tenerse presente que en conformidad al citado artículo 297, la disolución de una organización sindical no opera ipso jure sino que, por el contrario, debe ser declarada judicialmente”.

1.2.3. Dictamen Ord. N° 2126/117 del 21 de abril de 1997

Esclarecedor resulta este dictamen, relevante para el objeto de nuestra investigación, puesto que, al referirse a las causales de disolución dispuestas en el artículo 295 del Código del Trabajo, establece que “De la disposición legal precedentemente transcrita fluye que la

disolución de las organizaciones sindicales sólo puede producirse cuando concurra a su respecto alguna de las causales de disolución expresamente contempladas en la misma disposición.”

Lo anterior permite vislumbrar que no existen otras causales de disolución más que las expresamente nombradas expresamente en los artículos 295 al 298 del Código del Trabajo, lo que nos relaciona inmediatamente con la problematización referida a los sindicatos constituidos con fines ilícitos y la virtual imposibilidad de disolución de estos, por motivos que analizaremos en los capítulos posteriores.

1.2.4. Dictamen Ord. N° 3552/272 del 3 de agosto de 1998

Motivo de discusión doctrinal ha sido la eventual posibilidad que podría tener la Dirección del Trabajo para disolver sindicatos a raíz de lo dispuesto en el artículo 223 del Código del Trabajo respecto de la constitución sindical, que dispone que “La Inspección del Trabajo podrá, dentro del plazo de noventa días corridos contados desde la fecha del depósito del acta, formular observaciones a la constitución del sindicato si faltare cumplir algún requisito para constituirlo o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito por este Código”. Ahora bien, advertimos, el presente dictamen ha sido categórica en establecer que el control establecido dentro del artículo 223 es meramente formal, y que una vez expirado el plazo no existe posibilidad de que la Inspección alegue, por ejemplo, la inexistencia del sindicato.

El dictamen, en efecto, dispone: “De esta manera, no procede conforme a derecho, como se solicita, que se considere al sindicato ya nombrado inexistente, y ello pueda determinarlo este Servicio, toda vez que (...) no resulta aplicable al caso el procedimiento de objeción de legalidad que el Inspector del Trabajo puede plantear a la constitución de los sindicatos, o a sus estatutos, previsto en el artículo 223 del Código del Trabajo.”

En el mismo sentido se ha pronunciado el profesor Raúl Fernández Toledo, quien considera que “no cabe duda de que la Inspección del Trabajo puede accionar para que se sancione a un sindicato constituido con abuso del derecho o en fraude a la ley. Sin embargo, esto no lo puede realizar fundado en la disposición del artículo 223 del Código del Trabajo, formulando observaciones al acto de constitución del sindicato para que sean corregidas por

los trabajadores constituyentes. (...) el artículo 223 es indicativo que la Inspección del Trabajo sólo está facultada para fiscalizar si el sindicato cumple con las exigencias formales de constitución (...)"²⁰.

1.3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Refiriéndose al derecho colectivo y sindical, la Constitución Política de la República de Chile garantiza el principio de libertad sindical de manera expresa en el artículo 19 N° 19, estableciendo “El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley”, en tanto, “La afiliación sindical será siempre voluntaria. Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidista”. Lo anterior no ha estado exento de críticas por parte de la doctrina laboralista chilena, habiendo posiciones que, en palabras de la profesora Irene Rojas Miño, “van desde admitir los derechos de libertad sindical en el texto original de la Constitución, hasta las que solo asumen dicho reconocimiento una vez que se incorpora el mandato de integración de los tratados internacionales y que se lograría, en definitiva, con la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT”²¹.

Para comprender el alcance del principio de libertad sindical consagrado en nuestra Constitución, las distintas discusiones doctrinales y cómo éstas se relacionan con el principio de libre disolución de los sindicatos, es necesario analizar cuáles son las disposiciones internacionales vigentes en Chile en virtud de los distintos tratados, y cuál es el rango de las mismas dentro de nuestra Constitución.

Por lo anterior, especial relevancia adquiere lo dispuesto en el artículo 5° de nuestra Constitución, que establece que “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también,

²⁰ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “Problemas derivados de la constitución de sindicatos con fines ilícitos: cuatro cuestiones discutidas”. *Revista Ius et Praxis* (Talca), Vol. 21, N°1 (2015): pp. 377-422. Impreso, p. 392.

²¹ ROJAS MIÑO, Irene. “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”. *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 30, N°1 (2017): pp. 9-31. Impreso, p. 18.

por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

El tenor actual de esta disposición deriva de la reforma constitucional realizada el año 1989, en la cual se agregó el inciso segundo al mencionado artículo. Por ello, la doctrina está conteste en que los tratados internacionales adquieren el rango supra legal, e incluso la mayor parte de la doctrina les otorga el rango de disposición constitucional, lo que ha sido confirmado por la jurisprudencia tanto de tribunales ordinarios como del Tribunal Constitucional respecto de su vigencia y aplicabilidad²².

De modo concluyente, el profesor Humberto Nogueira se refiere a los derechos establecidos en los tratados internacionales, y su vigencia, en el siguiente sentido: “Los derechos contenidos en los tratados en materias de derechos humanos forman parte de la Constitución material, constituyendo parte del plexo de derechos garantizados constitucionalmente y constituyen límites a la soberanía, es decir, al ejercicio del poder constituyente derivado y los poderes constituidos que ejercen las potestades públicas, así estos pueden sólo asegurar, garantizar y promover en mejor forma los derechos esenciales de la persona humana, pero jamás podrán afectar la esencia de los derechos ni disminuir su nivel de actual garantía constitucional, sólo podrán incrementarla hacia el futuro, lo que vale también para el constituyente derivado o instituido. Así lo determina el artículo 5° inciso 2° de la Ley Suprema, en su oración final, por decisión del cuerpo político de la sociedad, actuando en ejercicio de la soberanía y como constituyente originario en el plebiscito de julio de 1989.”²³

²² HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. “Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos”. Revista *Estudios Constitucionales* (Talca), Vol. 6, N°2 (2008): pp. 73-119. Impreso. p. 73.

²³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23, N°s 2 y 3, Tomo I (1996): pp. 341-362. Impreso, p. 356.

1.3.1. Tratados Internacionales Vigentes en Chile en Materia Sindical

Establecida la vigencia y el carácter de los tratados internacionales, cabe ahora analizar cuáles son los instrumentos normativos vigentes en nuestra legislación a nivel internacional referidos a la disolución de los sindicatos y cómo se relacionan estos con el principio de libre disolución de los mismos.

1.3.1. A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución 2200 A (XXI), que reconoce derechos civiles y políticos, promulgado en Chile mediante el decreto 778 del año 1989.

Este tratado, se refiere en su artículo 22 dispone que “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”

Por tanto, se garantiza de manera expresa el principio la libertad sindical frente al Estado y organizaciones de particulares, afianzando, consiguientemente, la libre disolución de los sindicatos, sin injerencia por parte de instituciones públicas.

1.3.1.B. Convención Americana sobre Derechos Humanos

En el mismo sentido, este instrumento, también denominado como “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrito el año 1969 y aprobado en nuestro país mediante el decreto 873 del año 1991, establece en el artículo 16 que “1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”

Se hace evidente que se refiere a los mismos principios y garantiza los mismos derechos que el citado Pacto Internacional de derechos civiles y políticos en cuanto a la libertad sindical y sus garantías y, específicamente, respecto a la creación y disolución de las asociaciones.

1.3.1.C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. Fue ratificado en Chile mediante el decreto 326 del año 1989.

En su artículo 8 dispone “1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.”

Nuevamente, un tratado multilateral acordado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas viene a garantizar de manera expresa y determinante la libertad sindical en todas sus aristas. De especial relevancia resulta la presente disposición, puesto que dispone de manera indiscutible que el funcionamiento mismo de los sindicatos debe estar garantizado por el Estado, y que ninguna normativa puede menoscabar tanto al creación como la labor a realizar por los mismos, garantizando el “derecho (...) a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos”.

Lo anterior, profundiza con mayor ahínco el estatus normativo internacional de funcionamiento de los sindicatos y sus eventuales limitaciones, lo cual, extrapolado a la libre disolución sindical, vendría a establecer la forma en que la disolución debería desarrollarse; la que sólo admite como límites los establecidos por la ley en atención a los propios regímenes democráticos y en virtud de la protección de derechos individuales y ajenos.

1.3.1.D. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales, fundado el 11 de abril de 1919. Mediante la sanción de distintos convenios a suscribir por distintos países a forma de tratado multilateral, la O.I.T. establece distintos instrumentos normativos para el desarrollo de las relaciones laborales y la resolución de conflictos que se susciten en virtud de las mismas.

En materia sindical, los convenios N° 87 y 98 se denominan “sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” y “sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva”, respectivamente. Además de ser considerados parte de los 8 convenios fundamentales a adoptar por los distintos Estados respecto de las disposiciones sancionadas por la O.I.T.²⁴, estos garantizan de manera clara y específica la libre disolución de los sindicatos.

Ambos instrumentos fueron ratificados en Chile el año 1999 mediante el decreto 227, estableciendo las siguientes disposiciones, las que son sumamente útiles para nuestra investigación:

Convenio N° 87

- Artículo 2.- “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”
- Artículo 3.- “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.”

²⁴ Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo (CENDA). “8 convenios fundamentales OIT”. *Observatorio Laboral Chile*, www.olab.cl/normas-internacionales-del-trabajo/31-8-convenios-fundamentales-oitpestaña2020. Acceso al 22 de enero de 2020.

- Artículo 4.- “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”
- Artículo 7.- “La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio.”
- Artículo 8.- “1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad. 2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.”

Convenio N° 88

- Artículo 1.- “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”
- Artículo 2.- “1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.”

Resulta dable concluir que ambos convenios vienen a profundizar la independencia de los sindicatos frente a otras organizaciones y/o instituciones y a garantizar los pilares de la libertad sindical. Al garantizar la adecuada protección jurídica frente actos discriminatorios, y la imposibilidad de disolución por vía administrativa, queda establecida la libre disolución de los sindicatos a nivel de la Organización Internacional del Trabajo, en el sentido de establecer que los sindicatos deben ser indudablemente disueltos de manera voluntaria por sus mismos componentes o por la ley, en respeto siempre de los principios democráticos y en atención al orden público y los derechos ajenos.

1.3.2. Discusión Constitucional

Establecidos cuáles son los tratados y los distintos instrumentos normativos internacionales suscritos por Chile, cabe mencionar, como ya adelantáramos, que, a nivel doctrinario, existen dos posiciones contradictorias y firmemente afianzadas respecto del reconocimiento a la libertad sindical a nivel constitucional. En palabras de la profesora Irene Rojas Miño: “La primera tesis, la del reconocimiento explícito de los derechos de libertad sindical, sostiene que el texto constitucional acoge en los preceptos respectivos, particularmente los números 16 y 19 del Art. 19, los derechos de libertad sindical. Mientras que la segunda tesis, del reconocimiento vía incorporación de los tratados sobre derechos humanos, solo se habría alcanzado con la modificación constitucional de 1989, referida al inciso segundo al Art. 5 del texto constitucional.”²⁵

Lo anterior adquiere relevancia puesto que, en palabras de la citada profesora “A causa de la diversidad de posiciones que fundamentan el reconocimiento de los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena, se plantea la interrogante referida a la incidencia que tendría dicha diversidad en la fundamentación y en el contenido de los derechos sindicales.”²⁶

No obstante lo anterior, hoy en día la totalidad de la doctrina está conteste en el reconocimiento constitucional de los derechos de libertad sindical. Adscribimos a la

²⁵ ROJAS MIÑO, Irene. “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”. *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 30, N°1 (2017): pp. 9-31. Impreso, p. 10.

²⁶ Op. cit., p. 12.

conclusión de la profesora, la que finalmente concluye que “Cualquiera sea la posición adoptada por la doctrina laboralista chilena, todas están conforme en el reconocimiento constitucional de los derechos de libertad sindical, sea porque el modelo constitucional original comprende tales derechos, sea porque han sido incorporados mediante la ratificación de tratados internacionales sobre derechos fundamentales de carácter laboral.”²⁷

Con esto se da por superada la discusión respecto de si la libertad sindical está garantizada a nivel constitucional en todas sus aristas, y especialmente en lo referido a la libre disolución de los sindicatos.

Habiendo establecido el marco jurídico general relativo a la disolución de las organizaciones sindicales, pasaremos a exponer la normativa civil que eventualmente podría ser atingente en materia de disolución de sindicatos constituidos de manera ilícita.

²⁷ Op. cit., p. 15.

II. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL: REVISIÓN DEL MARCO REGULATORIO SUPLETORIO Y GENERAL APLICABLE A LA DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS²⁸

Habiendo establecido las bases de lo pretendido por esta memoria de título, y tras la revisión de la normativa estrictamente laboral, nacional e internacional, en materia de disolución de sindicatos, pasaremos a hacer ahora una revisión sucinta de aquellas normas, instituciones y principios generales de derecho civil que según nuestro criterio tendrían aplicación normativa en materia de disolución de sindicatos. Como ya se ha dicho, el Libro III, Título I, Capítulo X de nuestro Código del Trabajo, titulado justamente “De la Disolución de las Organizaciones Sindicales”, no contempla entre sus presupuestos la ilicitud civil -en términos genéricos- para el acto de constitución de los cuerpos sindicales, limitando las causales a las expresamente señaladas en el Código del Trabajo, las que hemos revisado en el capítulo abocado a la normativa laboral. Por el contrario, el Código Civil trata (latamente a veces, más genéricamente en otras) aquellos presupuestos e instituciones que conllevan una u otra sanción de ineficacia civil, o, en su defecto, los supuestos que dan lugar a la aplicación morigerada de las mismas sanciones, las cuales pueden recaer sobre los actos jurídicos en general, y, por tanto, en forma supletoria, sobre la constitución de sindicatos en particular, todo lo cual se tratará aludiendo al desarrollo jurisprudencial y doctrinario relacionado con cada materia particular, lo que haremos basándonos en fuentes tanto nacionales como internacionales.

²⁸ El presente capítulo (salvo en cuanto se señale lo contrario de manera explícita mediante una nota al pie de página), se basa en la información sistematizada en: FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995. En la misma tónica, **en toda esta memoria de prueba, cada vez que se señale una obra como nota al pie de página referida respecto a un capítulo, subcapítulo o acápite en particular, salvo se explicita lo contrario, se entenderá que las ideas vertidas sobre el tema en particular en cuestión se han extraído de la obra referida.**

2.1. LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS.^{29 30}

Muy someramente, ha de decirse que para que un acto nazca al derecho debe cumplir con ciertas condiciones, en tanto debe contar con:

- “Voluntad
- Objeto
- Causa y;
- Solemnidades en los actos en que la ley las exige”.³¹

En el caso tal que una de estos requisitos no se observe, estaríamos en presencia de lo que se denomina “inexistencia del acto jurídico”.

Por otra parte, para que un acto jurídico surta efectos sanos y duraderos en el mundo del derecho, se hace necesario que cuente con los siguientes elementos:

- “Voluntad no viciada;
- Capacidad de las partes;
- Objeto lícito, y
- Causa lícita”³²

²⁹ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 17-20.

³⁰ En la medida que sirva a nuestro objetivo, los elementos que aquí expondremos someramente serán más hondamente explicados en lo sucesivo. Así, por ejemplo, no parece de utilidad para nuestro estudio el tratar pormenorizadamente cada una de las nociones asociadas a las solemnidades exigidas por la ley para ciertos actos jurídicos, en cambio la voluntad, el objeto y la causa resultan de especial interés en lo que a esta memoria de prueba respecta.

³¹ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 17.

³² Ídem.

2.2. LA VOLUNTAD.³³

El artículo 1445 del Código Civil establece a la voluntad como un requisito de existencia de los actos jurídicos, en tanto, a la “voluntad libre de vicios” la considera un requisito de validez de los mismos.

Tal como la doctrina ha descrito latamente a propósito del principio de la autonomía de la voluntad, el derecho civil moderno está profundamente vinculado al ejercicio pleno de la libertad de los hombres. Es ésta la que les da la movilidad necesaria a los negocios jurídicos, además de ser un presupuesto esencial para su constitución y eficacia. La voluntad opera como un correlato del principio antes descrito, en el sentido de “intención”.

Podríamos definir, por tanto, a la voluntad como la “intención o el ánimo de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones”.³⁴ Ahora bien, no es de ningún modo suficiente para engendrar un acto, y que éste genere sanamente sus efectos en el plano jurídico, el hecho de existir una intención que pretenda crear, modificar o extinguir un acto jurídico, esto ya que la voluntad debe cumplir con dos requisitos fundamentales e ineludibles: (a) debe ser seria y (b) debe manifestarse. Es seria la voluntad que se comunica externamente por una persona capaz (expresa o tácitamente) “con el propósito de crear un vínculo jurídico”.³⁵ De lo anterior se desprende que en el derecho civil chileno el silencio, salvo excepciones, no acarrea una manifestación determinante, ni para efectos del nacimiento de un acto a la vida jurídica, ni para su posterior desarrollo.

2.3. LA SIMULACIÓN³⁶:

La simulación consiste en una apariencia de declaración de voluntad, la que ha sido realizada con el objetivo de engañar a aquellos que no forman parte de aquel negocio jurídico, haciéndoles creer (i) ya sea que un acto existe a pesar de que no sea así (simulación absoluta), (ii) ya sea que un acto “es diverso al que verdaderamente se

³³ Op. cit., pp. 21-36.

³⁴ Op. cit., p. 21.

³⁵ Ídem.

³⁶ Op. cit., pp. 36-47.

celebró³⁷ (simulación relativa). Puede verificarse tanto en declaraciones de voluntad unilateral (siempre cuando sean recepticios), concertadamente con aquella persona a la que afecte dicha declaración, como también en actos jurídicos bilaterales o plurilaterales, como podría ser, por ejemplo, la constitución de un sindicato. En estos últimos casos, en que interviene más de una voluntad, es necesario que la declaración ideológicamente falsa sea concertada entre sus declarantes.

Cabe aclarar que la simulación, a pesar de siempre significar un engaño, no siempre conlleva ilicitud, ya que podría ocurrir que una o más personas simularan un acto jurídico sin afectar éste a nadie, por ejemplo, si se tratase de un acto de “mera ostentación” o de una declaración simulada que no pugnara con norma civil general o especial alguna. Es más, la legislación reconoce a la simulación lícita un espacio dentro de lo expresamente válido en el artículo 1707 del Código Civil. Así las cosas, la simulación puede ser ilícita, caso en el cual daña a un tercero y/o pugna con alguna disposición legal, o lícita, como ya especificamos.

La simulación, como ya hemos expresado, puede ser de carácter relativo o absoluto. La importancia de esta distinción radica principalmente en la sanción aparejada. La simulación absoluta se sancionará mediante la nulidad o la inexistencia (exceptuando la inoponibilidad que opera frente a terceros de buena fe), en cambio en la simulación relativa se hará necesario distinguir si se trata del (i) acto simulado (el que públicamente exteriorizaron), o del (ii) disimulado (el que las partes efectivamente querían celebrar). El acto simulado acarreará la nulidad o inexistencia, en cambio, el disimulado, en la medida “que cumpla los demás requisitos de existencia o validez de los actos jurídicos”, será válido. Ahora bien, los terceros, siempre cuando hayan ignorado la simulación, podrán optar, según les convenga, por alegar la inexistencia/nulidad del acto simulado, atañéndoles de dicho modo sólo los efectos del acto disimulado, o, por el contrario, beneficiarse de los efectos del acto simulado, alegando la inoponibilidad a su respecto del acto disimulado.

En la práctica, la acción conducente a la declaración de la simulación es la de nulidad absoluta. Esto, ya que, al no contar la acción de simulación con un estatuto regulatorio propiamente tal, resulta más expedito acudir a la falta de voluntad, de causa, de objeto o alegar que en el caso específico se verifica causa u objeto ilícito. Así las cosas, la jurisprudencia nacional ha entendido que tienen legítimo interés para solicitar se declare la

³⁷ Op. cit., p. 36.

nulidad de un acto simulado, aquellos terceros que, por la celebración de éste acto, ven perjudicados sus derechos.³⁸

2.4. EL OBJETO:³⁹

Lo que se entiende por objeto dependerá de una distinción previa: ¿nos estamos preguntando por el objeto del acto jurídico o por el objeto de una obligación asociada a un acto jurídico? En el primer caso, el objeto consistirá en todos los derechos y obligaciones que emanaren de un acto jurídico, en el segundo, en cambio, se tratará de la naturaleza prestacional asociada al acto: dar, hacer o no hacer. En lo que a nuestro estudio respecta, nos interesa el objeto de la obligación, que es precisamente el sentido que adopta el Código Civil en sus artículos 1445, 1460 y siguientes.

Así las cosas, entenderemos al objeto en el sentido de “aquella cosa que las partes se obligan a dar, hacer o no hacer por medio del contrato”. El objeto es un requisito de existencia del acto jurídico, por su parte el objeto lícito es un requisito de validez del mismo.

Según consagra el artículo 1461 del Código Civil, el objeto, para ser tal, debe cumplir con tres requisitos copulativos: debe recaer sobre una cosa (i) que exista o se espere que exista, (ii) comerciable y (iii) determinada, al menos en su género. De vital importancia resulta lo que el mismo artículo entiende por comerciable, esto es, “que sea física y moralmente posible”. Se entiende como físicamente imposible aquel que contraviene las leyes de la naturaleza en un sentido científico del vocablo, y moralmente imposible “el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”.

Aun si el objeto existe, puede suceder, como ya adelantamos, que el mismo no esté acorde con las exigencias de licitud consagradas por la normativa civil, y en tal caso estaremos hablando de un objeto ilícito. El Código Civil establece una serie de hipótesis en las que un objeto se entenderá ilícito:

- (i) El artículo 1462 del Código Civil establece que hay objeto ilícito “en todo aquello que contraviene al derecho público chileno”. Esta disposición debe entenderse en un

³⁸ ROMERO SEGUER, Alejandro. “La Acción para la Declaración de Inoponibilidad de un Acto o Contrato”. Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich. Ed. Álex Zúñiga Tejos. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. 251-264, p. 254.

³⁹ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 125-173.

sentido amplio, que excede los límites del código en comento. Se entiende por derecho público “el conjunto de normas que tienen por objeto la organización de la sociedad política, la constitución de los poderes del Estado y la determinación de sus facultades, competencia y esfera de acción”.⁴⁰

(ii) El artículo 1463 consagra la prohibición de celebrar actos que tengan por objeto el derecho de suceder por causa de muerte a una persona, incluso en el caso que dicha persona consienta en ello. Se exceptúan las convenciones entre persona que debe una legítima y el legitimario, ya sea en razón a la misma legítima o a mejoras.

(iii) El artículo 1464 enumera cuatro hipótesis de enajenación que de concretarse adolecerían de objeto ilícito y por tanto de nulidad:

(1°) Cosas que no están en el comercio: Este número entraña una evidente contradicción con lo consagrado por el artículo 1461 del mismo código, en el sentido que para dicho artículo un objeto que se encuentre fuera del comercio simplemente no cumpliría con los requisitos necesarios para considerarse existente, en cambio en el artículo 1464 se sanciona dicha misma hipótesis con la nulidad del acto, dada la ilicitud de su objeto.

(2°) Los derechos personalísimos: Dicho numeral trae consigo una suerte de redundancia; los derechos personalísimos, por su naturaleza intransferible, podrían considerarse perfectamente incluidos en el radio de acción del numeral 1° del mismo artículo, esto es, serían intransferibles.

(3°) Los bienes embargados por decreto judicial: El mismo numeral acepta, como excepción a esta regla, la posibilidad que el juez o el acreedor beneficiado con el embargo autorice la enajenación de los bienes sujetos a este gravamen. Destaca en este supuesto el ejercicio doctrinario hecho por don Eugenio Velasco (ex profesor y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), que propuso una interpretación de esta norma que distingue entre la prohibición de enajenar y la prohibición de vender. Así, al día de hoy, gran parte de la jurisprudencia y la doctrina se inclina por considerar lícita la venta de bienes embargados, siempre cuando no se verifique la enajenación propiamente tal de éstos mediante la tradición.

⁴⁰ Op. cit., p. 139.

(4°) Las especies cuya propiedad se litiga: Por ejemplo, siendo un bien objeto de una disputa que conllevó una acción reivindicatoria, éste no puede, bajo sanción de nulidad, ser enajenado (salvo autorización del juez). Este numeral puede interpretarse también a la luz de la tesis de don Eugenio Velasco.

- (iv) El artículo 1465 del Código Civil, por su parte, establece el reproche del legislador a condonar adelantadamente la eventual acción dolosa de una tercera persona. Dicho “perdón” es inválido y adolece de objeto ilícito. Por dolo se entiende lo consagrado por el artículo 44 del mismo código, vale decir, “la intención positiva de inferir injuria o la persona o propiedad de otro”. Una interpretación orgánica de lo establecido por el último artículo referido, da a entender que también se entiende prohibida la condonación de la culpa grave futura, con la misma sanción, o sea, la nulidad por objeto ilícito.
- (v) Por su parte, el artículo 1466 del Código Civil empieza atribuyéndole ilicitud de objeto a una serie de prácticas del todo obsoletas como tales, pero que podrían en general situarse en el marco de un reproche del legislador de la época hacia aquellos actos contrarios a la moral y las buenas costumbres. A su vez, de hecho iniciando el artículo de esta manera, rechaza la adquisición de deudas provenientes de juegos de azar, lo que está a todas luces relacionado con los artículos 2259 y siguientes del código en comento. Ahora bien, la importancia del artículo 1466 del Código Civil radica en su expresión final: “y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes”, la que opera en nuestra legislación como “la regla general en materia de ilicitud del objeto”⁴¹.

⁴¹ Op. cit., p. 167.

2.5. LA CAUSA:⁴²

En la misma tónica del objeto, la causa se encuentra enumerada por artículo 1445 del Código Civil como uno de los requisitos necesarios para que una persona se obligue a otra mediante una declaración de voluntad (N° 4 del artículo). Del artículo en comento, sumado a lo indicado por el artículo 1467 del mismo cuerpo legal antes mencionado, podemos extraer que la presencia de la causa es un requisito de existencia del acto jurídico (debe existir), y la licitud de la misma es, en tanto, un requisito de validez de éste (debe ser lícita).

La causa es una de las instituciones más polémicas dentro de la doctrina nacional e internacional. Litros de tinta se han vertido intentando determinar la “teoría de la causa” seguida en particular por la legislación civil chilena. Si bien el artículo 1467 del código mencionado establece que “se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato”, la claridad de aquella disposición no nos libera de la discusión: el concepto de causa es en sí mismo controvertido, al punto que existen autores que han llegado a negar su existencia⁴³. Algunas acepciones de causa son:

- (i) La causa eficiente: Se entiende a esta como “aquellos hechos o actos de manera directa y eficiente producen consecuencias jurídicas relevantes”⁴⁴. Esta acepción es objetiva, y equivale a lo que conocemos como las fuentes de las obligaciones, las que enumera el artículo 1437 del Código Civil, a saber: la ley, el contrato, el cuasicontrato, los delitos civiles y los cuasidelitos civiles. Esta representación de la causa es comúnmente criticada por el hecho de que confunde -el instrumento o antecedente mediante el cual se plasma la voluntad de obligarse-, con -la causa que lleva a ello-, cuestiones que son claramente distintas.

⁴² Op. cit., pp. 173-193.

⁴³ Los denominados “anticausalistas”, que, si bien representan un ámbito importante de estudio dentro de la materia, para efectos de lo que aquí nos interesa cumpliremos exclusivamente con mencionarlos. A mayor abundamiento, véase: RIVERA RESTREPO, José. “Una mirada a la doctrina de la causa y sus distintas versiones en el código civil chileno”. *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Vol. 18, N°2 (2011), pp. 305-346. Impreso.

⁴⁴ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil, Tomo II*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p.173.

- (ii) La causa final o teoría clásica de la causa: Para esta teoría la causa consiste, en cambio, en la “finalidad objetiva perseguida por las partes al momento de manifestar su voluntad”⁴⁵. Esta noción de causa sería siempre objetiva⁴⁶, en tanto cada tipo de contrato tendría siempre la misma causa. Por ejemplo, en los contratos onerosos bilaterales la causa sería siempre la contraprestación de la contraparte; en los contratos onerosos unilaterales o reales la causa radicaría siempre en la entrega de la cosa; en cambio en los contratos gratuitos la causa se encontraría en una mera liberalidad. Esta tendencia doctrinaria es la que mayor apoyo ha encontrado entre los autores chilenos, principalmente por motivos (a) históricos, ya que existe una comprobada influencia del Código de Napoleón en nuestra legislación patria, y (b) de código propiamente tal, ya que el artículo 1467 del Código Civil expresa literalmente que “la pura liberalidad es causa suficiente” y que: “la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”, ejemplos que parecieran calzar perfectamente con la teoría clásica de la causa.
- (iii) La causa motivo u ocasional: Es un motivo o fin estrictamente subjetivo que lleva a alguien a contratar. Dicho de otro modo, es la “razón psicológica que induce a las partes a celebrar el contrato”.⁴⁷ El artículo 1467 del Código Civil, según algunos autores, da cuenta literalmente de la adscripción de nuestro ordenamiento a esta concepción de causa, dado que enuncia expresamente que “entendemos por causa al motivo que induce al acto o contrato”. Esta teoría resulta sumamente útil para dilucidar lo que el legislador pretendía al exigir que la causa sea también “lícita”; en los motivos psicológicos podría encontrarse más fácilmente la respuesta a si el motivo de la celebración de un acto pugna o no con la moral y las buenas costumbres, ya que, de ser así, estaríamos en presencia de una causa ilícita.
- (iv) La teoría moderna de la causa final: Esta teoría viene a subsanar las imprecisiones en las que pudiese caer en la práctica la teoría clásica de la causa final. En específico, postula que la causa es efectivamente una “motivación de la voluntad”⁴⁸,

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Op. cit., p.174.

⁴⁷ Op. cit., p.173.

⁴⁸ Op. cit., p. 181.

pero actualiza el catálogo de causas aparejadas a contratos que al momento de nacer la teoría clásica aún no existían, las que ponían en jaque a la antigua teoría. Así, insisten, una persona para obligarse necesitaría siempre de un motivo que la induzca a ello, dado que “si ningún objetivo se persigue, ningún acto se celebra”. No obstante, la teoría moderna no sólo replica y actualiza a la teoría clásica en cuanto al papel de la causa como antecedente volitivo generador del acto (requisito de existencia), sino que soluciona también, más prístinamente, el papel de la licitud exigida a la misma. Respecto a ella, indican sus seguidores que, “una vez determinada la existencia de la finalidad del acto o contrato, debemos indagar si los motivos subjetivos –la causa motivo- que llevaron a las partes a contratar eran lícitos o ilícitos”.⁴⁹ Lo anterior se topa con la noción que antes refiriéramos como “causa motivo”, circunstancia por la que se suele hacer referencia a la teoría moderna como una de carácter “dual”. De este modo, si los motivos que llevaron a las partes a celebrar un acto o contrato pugnan con la ley, la moral o las buenas costumbres, entonces estamos en presencia de una causa ilícita, afectándose así al ámbito de validez del acto jurídico.

2.6. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE.⁵⁰

La era moderna trajo consigo una visión del Derecho muy vinculada a la consagración escrita de las normas. Esta concepción, históricamente denominada positivismo, conllevó una visión de mundo, al menos en lo que al Derecho refiere, íntimamente vinculada al fenómeno de la codificación. La misma, si bien posibilitó un notable avance en materia de seguridad jurídica, suscitó un problema práctico de difícil solución: ¿cómo han de solucionarse aquellos casos entregados al conocimiento de los tribunales pero que su solución no está expresamente consagrada por las normas positivas contingentes? La respuesta a esta pregunta demoró años en asentarse de manera más o menos pacífica en la doctrina y la jurisprudencia: mediante los “principios generales del Derecho”. La buena fe, en tanto principio general del Derecho, y como sucede con las demás máximas que participan de esta categoría, se erigió como una “válvula”, en la cual el juez podría encontrar la

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Lo referido en este subcapítulo se ha extraído íntegramente de: BOETSCH GILLET, Cristián. La Buena Fe Contractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011.

solución a problemas no regulados de manera expresa.”⁵¹ No estamos diciendo con lo anterior que la buena fe se erige y cimienta sólo en el positivismo, por el contrario, ha de saberse que la buena fe encuentra su origen en tiempos pre clásicos romanos, pasando por el derecho romano clásico y luego por el derecho canónico, pero que no fue sino con el positivismo, y con su necesaria atenuación posterior –si bien no superación-, que comenzó a aproximarse ésta a lo que entendemos hoy como un principio general del Derecho a la usanza contemporánea.

2.6.1. La Buena Fe en General

En tanto principio del Derecho, la buena fe posibilita lo que dicha clase de axiomas suele perseguir: integra, informa e interpreta las normas de un ordenamiento jurídico, permitiendo así que el Derecho encuentre respuestas para cada una de las cuestiones de relevancia jurídica que se susciten dentro del marco de las relaciones entre sujetos de Derecho amparados por un Estado, aun cuando no exista norma expresa al efecto.

Hemos de señalar que, atendido el número de aplicaciones, funciones y manifestaciones de la buena fe en nuestro ordenamiento nacional (como también en el internacional), la delimitación de lo que se entiende por buena fe no es una tarea sencilla. Bien podríamos sólo señalar las dos más célebres menciones a ella hechas por nuestro ordenamiento privado, las de nuestro Código Civil en sus artículos 706 y 1546, pero la cuestión no se reduce a enunciar estas normas (ni por lejos; ahora bien, volveremos a ellas). Por otro lado, la buena fe, en tanto principio del Derecho aceptado sin reservas al día de hoy por nuestra tradición jurídica, no puede sino entenderse desde una óptica más integral, ya que, a decir verdad, no existe una respuesta unívoca respecto a su definición; si así fuera el concepto perdería una de sus más grandes virtudes, su labilidad aplicativa.

Ahora bien, en materia estrictamente lingüística sí existen definiciones que se encargan de ella. Por ejemplo, la Real Academia de la Lengua Española la define como “rectitud, honradez”, “criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho” y “en las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las

⁵¹ BOETSCH GILLET, Cristián. La Buena Fe Contractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 43.

expectativas de la otra parte.”⁵² Así las cosas, podría entenderse, muy a grandes rasgos, y apoyándonos en lo que se conoce como la concepción ética de la buena fe (la que pasaremos a desarrollar en breve), que existe una serie de conceptos que, más o menos unívocamente, permiten entender la acepción genérica de buena fe. Estos son: “honradez, corrección, rectitud, veracidad, confianza legítima, coherencia y racionalidad”.⁵³

Una forma bastante útil de aproximarse al concepto de buena fe es, según adelantamos, a través de su concepción ética. Ésta entiende que un sujeto que, por ejemplo, comete error o actúa desde la ignorancia, -con ello desoyendo la actitud más valorada o adecuada “conforme a la diligencia socialmente exigible”⁵⁴-, no está de buena fe sino en cuanto su actuar sea excusable y, por tanto, “no culpable”. Será excusable aquella práctica que sea efectuada desde una “conciencia”, esto es, un conocimiento e incluso una convicción de licitud.”⁵⁵ Según esta teoría, para la determinación de si está o no un sujeto actuando o no desde la buena fe, hará falta la investigación y valoración de aquellas circunstancias que rodean, permiten y desencadenan el acto ejecutado por éste.

En esta base, todo indica que nuestro Código Civil sigue a la teoría ética, en tanto su artículo 706 (materia posesoria) considera a la buena fe como “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”, para más tarde utilizar la expresión “persuasión de”, como correlato de la antes mencionada “conciencia de”. Es más, el artículo termina señalando que “un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe. Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”, admitiéndose así que es lícito ignorar aspectos de la realidad en cuanto no fueren materia de Derecho y fuera excusable que ello ocurra (para lo que se necesitará analizar las circunstancias que llevaron al sujeto a actuar de esa manera), pero nunca será excusable (por el contrario, será tenido como mala fe) el error en materia de Derecho. Esta última precisión dada por el artículo, permite entender con mayor firmeza que nuestro Código Civil comulga con esta visión ética de la buena fe.

La buena fe, así considerada, “se nos presenta como una necesidad de carácter ético-social, que el ordenamiento jurídico debe considerar a la hora de valorar si una determinada

⁵² Diccionario de la Lengua Española. Rae.es. En línea.

⁵³ BOETSCH GILLET, Cristián. La Buena Fe Contractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 52.

⁵⁴ Op.cit., p. 53.

⁵⁵ Ídem.

conducta es o no contraria a Derecho⁵⁶. No es una necesidad sólo ética sino social, en tanto para su demarcación conceptual se nutre necesariamente de lo que la sociedad como conjunto concibe en un momento dado como imperativo general de “corrección, lealtad, honradez y rectitud”.⁵⁷

Ahora bien, huelga mencionar (ante la patente posibilidad que el lector de esta memoria de tesis se lo haya ya preguntado) que la común diferenciación hecha por nuestra doctrina y jurisprudencia entre buena fe subjetiva y objetiva, es, para la delimitación conceptual que aquí importa, inoficiosa, ya que el imperativo que se desprende del artículo 1546 del Código Civil es, en el fondo, el mismo que el del artículo 706 del código en comento (artículo comúnmente designado como paradigma de la buena fe subjetiva) o sea, un repudio al actuar desleal y carente de corrección, pero ahora en el plano del “*iter contractual*”. Esta opinión, para nada novedosa, se ha denominado “teoría unitaria de la buena fe”.

2.6.2. Las Funciones Particulares de la Buena Fe

Hemos dicho que la buena fe actúa en los ordenamientos en general, y por tanto en el nuestro en particular, como un principio general del Derecho. Ahora bien, en particular, la buena fe cumple con una serie de funciones propias:

(i) Limita el ejercicio de los derechos subjetivos:

La buena fe resulta de suma utilidad como límite sustantivo al ejercicio de derechos subjetivos. Esta utilidad del principio se aplica, sobre todo, a lo que se conoce como la “Teoría del Abuso del Derecho” (la que pasaremos a exponer más adelante). Ha de señalarse, por ahora, que los autores han señalado que un derecho subjetivo se ejerce abusivamente cuando mediante ello se contraría “su función social y económica”⁵⁸, ejerciéndose aquel derecho “de manera desleal, esto es, contrariando la buena fe y las buenas costumbres”⁵⁹. Es por esto que el abuso del Derecho requiere (y se sustenta), como fundamento último, del principio de la buena fe, puesto que es mediante éste que se hace posible determinar aquellos casos en que un

⁵⁶ Op.cit., p. 54.

⁵⁷ Op.cit., p. 55.

⁵⁸ Op.cit., p. 65.

⁵⁹ Ídem.

derecho está siendo ejercido “de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal”⁶⁰.

(ii) Fundamenta la doctrina de los actos propios:

La buena fe permite, a su vez, la protección de las expectativas legítimas que puede tener una persona en relación al transcurrir previo de las actitudes jurídicamente relevantes de los terceros que participan del tráfico jurídico, los que mediante sus actos sientan a futuro un precedente de acción. En otras palabras, la doctrina de los actos propios ha identificado como un valor importante para el Derecho la protección de la confianza legítima resultada de la constatación que hacen las personas del cómo los demás sujetos de derecho actúan a lo largo del tiempo. Será así contrario a la buena fe que una persona haga valer derechos valiéndose de circunstancias que contrarían las expectativas creadas previamente por ésta misma. La buena fe está imbricada indefectiblemente a esta teoría, en cuanto exige “a los sujetos de Derecho desenvolverse con lealtad y coherencia, sin defraudar la confianza generada en terceros”⁶¹, lo que se deja ver, por ejemplo, en el artículo 1707 del Código Civil, no obstante aplicar también al derecho privado, público y procesal.

(iii) Le da contenido al “error excusable”:

Opera también la buena fe, en una sede muy importante, como una manera de excluir la culpabilidad de los sujetos en cuanto celebran actos en principio ilícitos pero excusables, posibilitando de esta manera la atenuación o eliminación de las sanciones aparejadas a la perpetración de los mismos. Será excusable aquel acto que haya sido ejecutado desde la buena fe, o sea, “obrando de forma leal, correcta y sincera”.⁶² El ejemplo más paradigmático de esta hipótesis de uso de la buena fe es lo estipulado por el ya mencionado artículo 706 del Código Civil, en cuanto estima que “un justo error en materia de hecho no se opone a la buena”, y, “sin duda, el

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ Op.cit., p. 69.

⁶² Op.cit., p. 73.

Código, al emplear la palabra 'justo', se refiere a que el error sea justificable o excusable".⁶³

(iv) Como función justificativa de la apariencia⁶⁴:

La buena fe aplica también como factor determinante a la hora de proteger a aquellas personas que han actuado en el tráfico jurídico en pos de la creencia legítima de un estado de cosas, a pesar que *a posteriori* se verifique que dicho panorama no era tal. Manifiesta aquí, la buena fe, su "función creadora y convalidadora (...) en cuanto valida actos en principio ineficaces"⁶⁵, pero sólo respecto a quiénes, de buena fe, celebraron negocios jurídicos apoyándose en dicho contexto falseado de realidad, respetándoseles a ellos los derechos y obligaciones que emanaren de éstos, a pesar de, en principio, exhibir los actos caracteres que los harían merecedores de una total ineficacia jurídica. Ejemplos claros de este principio son los artículos 1576 Código Civil (el cual estipula que "el pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía") y el artículo 2173 del mismo código (el cual protege al mandatario que ejecuta actos del mandato en ignorancia legítima de haber expirado éste y, por otra parte, resguarda las expectativas de los terceros de buena fe que hubiesen contratado con un mandatario mediando un mandato expirado, siempre cuando estos terceros no hubiesen podido enterarse de dicha circunstancia, caso en el cual se les respetarán los efectos y obligaciones que habrían de emanar del acto celebrado.

(v) Actúa como patrón de conducta exigible:

La buena fe actúa como un patrón general a ser observado por lo sujetos de Derecho, lo anterior, tanto (a) en el ejercicio de sus derechos subjetivos, (b) en el cumplimiento de las obligaciones que emanaren de los actos y contratos que celebraren, como también (c) en el plano de los delitos y cuasidelitos civiles, que pudieran éstos perpetrar. La máxima aquí enunciada puede manifestarse mediante

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Op.cit., p. 75.

⁶⁵ Op.cit., p. 74.

variadas formas, por ejemplo, a través de la sanción del fraude a la ley, del abuso del derecho o, en general, de cualquier otra hipótesis de ilicitud civil que la utilice como sustento. Así también, podrá este patrón de conducta actuar como circunstancia necesaria para que la ley aminore o elimine la sanción establecida para cierta conducta, como ocurre, por ejemplo, en el caso del beneficio de competencia al que tiene derecho el deudor de buena fe “que hizo cesión de bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión”, siempre cuando las cesiones hayan sido hechas en beneficio del mismo acreedor que ahora persigue su crédito (artículo 1626 N°6 del Código Civil).

2.7. LA INEXISTENCIA, LA NULIDAD Y LA INOPONIBILIDAD:⁶⁶

La inexistencia, la nulidad, y la inoponibilidad son, reconocidamente, las sanciones de ineficacia más tratadas por nuestra doctrina. Como sabemos, un acto jurídico no sólo debe cumplir con ciertos requisitos para nacer al mundo jurídico (presupuestos de existencia), sino que debe necesariamente cumplir con ciertas condiciones sin las cuales no surtirá efectos jurídicos sanos en lo sucesivo (presupuestos de validez). Además, ciertos actos jurídicos pueden ver limitado sus efectos respecto a ciertas personas específicas, sin por ello ser nulos, siempre cuando una sentencia judicial de cuenta de la inobservancia de ciertos presupuestos exigidos por la ley.

2.7.1. La Inexistencia⁶⁷

En lo que a los requisitos de existencia de los actos jurídicos respecta, mucho se ha discutido sobre si nuestro Código Civil consagra como una posibilidad real de “sanción” a la inexistencia. Más allá de esta discusión, en términos generales, sabemos que (de aceptarse la teoría que la avala) la inexistencia operarí en aquellos casos en que, por no verificarse alguno de los elementos de existencia considerados esenciales por el ordenamiento jurídico,

⁶⁶ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 203-253.

⁶⁷ Se expondrá esta materia en base a lo señalado en: RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno: Teoría bímembre de la nulidad. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995.

-voluntad, objeto, causa y solemnidades (cuando ésta aplique)-, un acto simplemente no nace a la vida jurídica.

Es del todo controvertida la aseveración que indica que la inexistencia es una sanción de ineficacia propiamente tal, esto porque para algunos autores la inexistencia operaría más bien como una “consecuencia jurídica negativa”⁶⁸, o dicho de otro modo, como una consecuencia obvia de que un acto nunca haya nacido a la vida del derecho. Diversos argumentos, irrelevantes para lo que a nuestros objetivos respecta, nos hacen creer que nuestro Código Civil contempló a la inexistencia como una consecuencia lógica de alcances jurídicamente válidos y aplicables, mas no como una sanción propiamente tal.⁶⁹

Sí es del todo necesario especificar cuáles son aquellos caracteres principales que identifican a la inexistencia:

- No requiere ser declarada por resolución judicial alguna, aunque sí puede ser “constatada”.
- Deberá ser alegada, generalmente⁷⁰, como excepción y no como acción.
- No produce jamás efectos.⁷¹
- No se purga por el paso del tiempo.
- Las partes no pueden, con efectos retroactivos, “completar” un acto inexistente a *posteriori*.
- El acto inexistente nunca pasará a ser un acto real.
- Puede ser alegada por cualquier persona.
- Es un hecho.
- No puede invocarse un acto jurídico inexistente como título de posesión.
- Una vez advertida por el juez, ésta debe ser “constatada” de inmediato por el mismo.
- La sentencia que la “constata” opera *erga omnes*.
- Discutida ésta en juicio, no opera la transacción entre las partes.

⁶⁸ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno: Teoría bímembre de la nulidad. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 27.

⁶⁹ Op. cit., pp. 31-58.

⁷⁰ Según el mismo autor y obra citados en la nota anterior, en este caso podría intentarse una acción de jactancia o de mera certeza, de modo que se declare la inexistencia de un derecho que un tercero dice tener sobre un activo jurídico propio.

⁷¹ Salvo (según el mismo autor y obra traídos a colación en la nota al pie de página anterior) en dos casos: en los denominados casos de “efectos autárquicos” y en los de “apariencia calificada en la ley”, en que, si bien el acto no existe, es la misma ley, por otros motivos, la que le atribuye un efecto concreto.

2.7.2. La Nulidad⁷²

En lo que a la nulidad respecta, en cambio, no hay discusión alguna: está expresamente consagrada por nuestro ordenamiento civil, y consiste en una sanción de ineficacia que opera sobre un acto que, si bien ya nació y ha producido efectos jurídicos en el mundo de las relaciones jurídicas, es posteriormente declarado nulo por una resolución judicial, lo que conlleva la pérdida de su efectividad en dicho ámbito de cosas. Así las cosas, *por regla general*, un acto nulo dejará de surtir efectos tanto sobre las partes que acudieron a su celebración como sobre terceros.⁷³

La nulidad podrá ser declarada en aquellos casos en que se advierta que en la celebración de un acto o contrato se ha omitido la verificación de ciertos requisitos que la ley prescribe para el valor de éstos (artículo 1681 del Código Civil), ya sea, como indica también el artículo 1682 del mismo cuerpo legal, “en consideración a la naturaleza” de los mismos, o en virtud “de la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”. De este modo, a diferencia de la inexistencia, la nulidad apunta a sancionar inobservancias perpetradas en el plano de lo ya jurídicamente existente, vale decir, opera respecto a actos que ya nacieron a la vida jurídica.

La nulidad, según los mismos artículos antes citados indican, puede ser de dos tipos:

1. Absoluta: Se verifica en aquellos casos en que se celebre un acto adoleciendo éste de (a) objeto ilícito, (b) causa ilícita, (c) se omitiese “algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos” o (d) se celebre aquél por una persona absolutamente incapaz.

La nulidad absoluta se sanciona, en definitiva, en aquellos casos en que la ley considera que hay un interés público comprometido.

Por su gravedad, las exigencias estipuladas por la ley, en el artículo 1683 del Código Civil, son de menor entidad, de modo tal de hacer más extensiva su

⁷² FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 203-247.

⁷³ Para ahondar en materia de efectos de la nulidad respecto a las partes y a terceros, véase: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 349-360.

aplicación. En particular, la nulidad absoluta manifiesta los siguientes requisitos: (a) al aparecer ésta de manifiesto, puede (y debe) ser declarada de oficio por el juez que estuviese conociendo del asunto en que ésta se verifique, (b) puede ser alegada “por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”, (c) en miras a salvaguardar el interés de la moral o la ley, la acción que busque su declaración puede ser promovida por el ministerio público, (d) la acción que busca su declaración prescribe en el plazo de 10 años, contados desde la celebración del acto o contrato de que se trate.

2. Relativa: Menos grave, y tal como establece el artículo 1682 del Código Civil, es la regla general en lo que a nulidad respecta, vale decir, opera en todos aquellos casos en que falte algún requisito de aquellos que la ley prescribe para el valor de un acto o contrato, siempre cuando no se trate de alguna de las hipótesis que acarrearán nulidad absoluta. Se le suele denominar ésta también como “rescisión” y recae, como hemos dicho, sobre “cualquiera otra especie de vicio”.

Son casos de nulidad relativa, por tanto, “los actos celebrados por algún incapaz relativo, los actos celebrados con algún vicio del consentimiento y aquellos celebrados en contravención de alguna formalidad habilitante, esto es, aquellas formalidades establecidas por la ley para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a las personas que los ejecutan o acuerdan y no en consideración a su naturaleza”⁷⁴

La nulidad relativa, a diferencia de la absoluta, mira más bien al interés particular de las partes, de ahí que las exigencias establecidas por la ley para alegarla son más restrictivas. En particular, el artículo 1684 del Código Civil señala como requisitos para que ésta opere, que: (a) no puede ser declarada de oficio por el juez, (b) no puede alegarse “sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por su herederos o cesionarios, (c) puede sanearse por la voluntad de las partes, caso en el cual se habla de “ratificación”, (d) la acción para reclamarla prescribe en 4 años.

En general, ya sea relativa o absoluta, exhibe la nulidad una serie de características generales:

⁷⁴ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Curso de Derecho Civil, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 223.

- Es menester, para que exista nulidad, que ésta sea declarada judicialmente.
- Mientras no se haya declara judicialmente ésta, el acto generará todos sus efectos, tal como si fuera un acto completamente sano.
- Es posible sanear la “anulabilidad” de un acto, mediante el paso del tiempo.
- Opera retrotrayendo el estado de cosas -generado por la celebración del acto o contrato- al momento exactamente previo a éste, tal como si el mismo “no se hubiera producido o celebrado”.⁷⁵
- Puede ser alegada como excepción o como acción.
- Sólo las personas establecidas expresamente por la ley pueden alegarlas.
- Según consagra el artículo 1690 del Código Civil, la nulidad sólo puede ser aprovechada “por aquellas personas en cuyo beneficio se ha decretado”⁷⁶.
- Podría ocurrir que por disposición de la ley un acto anulable se “convierta” en otro que no lo fuera, permitiendo así la subsistencia de sus efectos. Así lo señala el artículo 1701 del Código Civil para el caso de los instrumentos públicos defectuosos “por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma”, casos los cuales la ley los tendrá por válidos, pero se mirarán como si estuviesen estipulados en una escritura, ya no pública, sino privada.

2.7.3. La Inoponibilidad⁷⁷

La doctrina civil ha entendido que la inoponibilidad consiste en una sanción de ineficacia establecida para la protección de terceros que, dada la celebración de ciertos actos o contratos, de la nulidad o de algún otro motivo de “terminación anormal”⁷⁸ de éstos mismos, se ven injustamente perjudicados, de modo tal que éstos podrán entenderse eximidos de los efectos habituales que de las circunstancias mencionadas se habrían derivado.

Si bien la inoponibilidad no está sistemáticamente tratada por nuestro ordenamiento, está claramente presente en éste. Así, por ejemplo, los artículos 1757 (inobservancia de las

⁷⁵ Op. cit., p. 204.

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Todo lo aquí señalado sobre esta materia se ha extraído, salvo expresión en contrario, de: ROMERO SEGUEL, Alejandro. “La Acción para la Declaración de Inoponibilidad de un Acto o Contrato”. Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich. Ed. Álex Zúñiga Tejos. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. 251-264.

⁷⁸ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, Los Contratos. Parte General, Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 375.

formalidades exigidas por la ley en caso de arrendamiento de bienes de la mujer que se hubiese casado bajo el régimen de sociedad conyugal) y 1337 N°10 (en lo que al derecho de habitación al que el cónyuge sobreviviente tiene derecho según este artículo respecta, éste será inoponible frente a terceros de buena fe mientras no se verifique la inscripción de la resolución que lo constituya en el Registro del Conservador de Bienes Raíces), ambos del Código Civil, adscriben manifiestamente a la hipótesis que da cuenta de la existencia de la inoponibilidad como una sanción posible.

La inoponibilidad puede revestir dos formas:

- (i) De forma: proviene de la omisión de requisitos de publicidad que habrían permitido a un tercero enterarse de la celebración de un acto o contrato. La inoponibilidad con la que se sanciona la falta de fecha cierta⁷⁹ en ciertos actos, también entra en la presente categoría.
- (ii) De fondo: En éstas, la misma importante es la “por falta de concurrencia”, consistente en la simple inexigibilidad de los efectos de un acto o contrato respecto a un tercero que no concurrió a la celebración de éste. Se consideran también inoponibilidades de fondo aquellas decretadas por fraude, por lesión de derechos adquiridos y por lesión de las asignaciones forzosas.⁸⁰

En resumidas cuentas, según lo que se deja verificar al tenor de los casos que conforman la clasificación recién expuesta, el fundamento principal de la inoponibilidad es “proteger a terceros frente a la suscripción de contratos celebrados en su perjuicio”⁸¹.

⁷⁹ MEZA BARROS, Ramón, Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo I, Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 41.

⁸⁰ Op.cit., pp. 42-46.

⁸¹ ROMERO SEGUÉ, Alejandro. “La Acción para la Declaración de Inoponibilidad de un Acto o Contrato”. Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich. Ed. Álex Zúñiga Tejos. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. 251-264, p. 263.

2.8. EL ABUSO DEL DERECHO.⁸²

El derecho romano, en una de las incontables premisas de derecho civil que trascienden hasta el día de hoy, entendía (según indicara el gran jurista Gayo en el *Digesto*), que “*nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*”⁸³, vale decir, que “no parece que obra con dolo el que usa de su derecho”⁸⁴. A grandes rasgos, este principio podría entenderse reproducido en nuestro ordenamiento contemporáneo, en el sentido que, por ejemplo, quien detenta un derecho real de dominio sobre una cosa se entiende perfectamente facultado para hacer uso y abuso de ella, con la única condición de respetar los límites externos estatuidos por el orden normativo legal y/o contractual en un sentido estricto. Ahora bien, según algunos autores, nuestro ordenamiento civil contemplaría, bajo ciertas circunstancias, una excepción a dicha máxima: la teoría del abuso del derecho, la que velaría por establecer y sancionar aquellos casos en que, si bien se verifica el respeto a los límites externos (normas expresas que regulan formalmente las condiciones de aplicación de una relación jurídica) establecidos por la legislación para el ejercicio de un derecho subjetivo, se transgreden los denominados *límites internos* del mismo, o sea, las demarcaciones teleológico-morales exigidas por un ordenamiento como límite para su ejercicio, los que el Derecho estima valioso cautelar. De este modo, esta teoría considera que el ejercicio de un derecho, a priori lícito, puede terminar por conllevar ilicitud o injusticia.

En defensa de la existencia del abuso del derecho, como institución válida dentro del ordenamiento civil, se han esgrimido dos grandes hipótesis sobre lo que se entiende por tal:

⁸² Toda la información referida a esta materia ha sido extraída de: (1) BARROS BOURIE, Enrique. “Límites de los derechos subjetivos privados. Introducción a la Doctrina del Abuso de Derecho.” Revista *Derecho y Humanidades*, N°7 (1999), pp. 11-37. Impreso; y (2) BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

⁸³ “*Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*”. Diccionario del Español Jurídico. Dej.rae.es. En línea.

⁸⁴ Ídem.

2.8.1. El Abuso del Derecho como Ejercicio Contrario a los Fines del Derecho Subjetivo

Esta acepción considera que el derecho civil, a la par de otros bloques normativos del Estado, no ve en la autonomía privada un fin en sí mismo, sino que, al velar por posibilitar la concreción de negocios jurídicos particulares, pretende que el conjunto de la sociedad se vea favorecida, esperándose así un óptimo de aplicación para una u otra institución de derecho privado determinada, las que son vistas como un vehículo para la realización de un interés a la postre colectivo. Así las cosas, si en el ejercicio de un derecho subjetivo se deja de observar el fin jurídicamente aceptable por el legislador para éste, el cual se establece, ya dijimos, en pos del interés general, se caerá en abuso del derecho, o, dicho de otro modo, habrá abuso del derecho si en el ejercicio de un derecho subjetivo “los motivos concretos del titular no están conformes al fin o a la función que el derecho subjetivo posee según el ordenamiento que lo establece”⁸⁵.

2.8.2. El Abuso del Derecho como Correctivo del Ejercicio Excesivo o Anormal del Derecho

Para esta teoría, en cambio, un derecho es ejercido de manera abusiva en cuanto su ejercicio resulte “contrario a exigencias mínimas de sociabilidad y de buena fe en las relaciones recíprocas”,⁸⁶ ya sea porque trae aparejada la intención de inferir un daño en otro (sentido subjetivo), ya sea “atendiendo a la valoración de las circunstancias objetivas de ese ejercicio, según estándares mínimos de sociabilidad y lealtad” (sentido objetivo).⁸⁷ Dicho de otra manera, esta hipótesis entiende que existe un límite moral exigible a los sujetos en el ejercicio de sus derechos subjetivos, el que no se puede transgredir so pretexto del ejercicio del mismo, de lo contrario se estaría abusando de un derecho.

Así, resulta importante para esta visión del abuso del derecho, en cuanto a los límites que pueden verificarse en torno al ejercicio de un derecho subjetivo, no sólo los estatuidos por la

⁸⁵ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 623-624.

⁸⁶ BARROS BOURIE, Enrique. "Límites de los derechos subjetivos privados. Introducción a la Doctrina del Abuso de Derecho." Revista *Derecho y Humanidades*, N°7 (1999), pp. 11-37. Impreso, p.18.

⁸⁷ Ídem.

ley y el orden público, sino también por las buenas costumbres (artículo 1461 y 1467 del Código Civil) y la buena fe (artículo 1546 del mismo código), esto por el enorme abanico de posibles aplicaciones que la generalidad de estos conceptos posibilita.

Huelga mencionar aquellas situaciones que la legislación, tanto nacional como comparada, suele identificar más típicamente con la idea de abuso del derecho:

- (a) **El Ejercicio de un Derecho con el Sólo Propósito de Dañar a un Tercero:** Este supuesto, habitualmente aceptado y amparado en el principio general de la buena fe, supone una dificultad práctica difícil de subsanar; resulta del todo complejo probar que una persona ha ejercido un derecho subjetivo con el *único y exclusivo fin de dañar* a un tercero. Ahora bien, esta acepción es una de las más comúnmente aceptadas como parte de la teoría del abuso del derecho.

- (b) **Desproporción Extrema entre el Interés del Titular de un Derecho y el Daño que dicho Ejercicio Produce en un Tercero:** También sustentado en el principio de la buena fe, este supuesto apunta a aquellos casos en que el ejercicio de un derecho es llevado “hasta el límite de la deslealtad”⁸⁸.

Un ejemplo, entre otros, de rechazo a este tipo de abuso se deja ver en los artículos 1857 y siguiente del Código Civil, en cuanto, a propósito del saneamiento de los vicios redhibitorios, se establece como límite para el derecho de elección que tiene el comprador (acción redhibitoria o *quantum minoris*) para sanear los vicios ocultos de que adoleciera la cosa, el que la entidad de dicho vicio sea tal que “la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio”, de este modo evitando el artículo 1868, del código en comento, el desproporcionado daño que pudiera causar al vendedor la rescisión del contrato por un vicio que no llegara a ser de la entidad prescrita por el artículo 1858 N°2 del cuerpo normativo antes señalado.

⁸⁸ Op. cit., p. 24.

- (c) **Actuaciones que Pasan a Llevar a Confianza Creada por los Actos Propios:** Una persona al actuar de cierta manera genera en los terceros una expectativa de previsibilidad de sus conductas futuras, en el sentido de que volverá a actuar de la misma manera. La confianza, como correlato necesario de la buena fe, pasa a ser materia de protección por el ordenamiento, en tanto las expectativas de un tercero se han visto destruidas por un acto que se contradice con el comportamiento previo del mismo sujeto. En tanto institución excepcional, la deslealtad a que hemos hecho referencia debe ser analizada desde un juicio normativo sumamente estricto, o, de otro modo, cualquiera podría alegar tener expectativas fundadas sobre los actos de un tercero.

Un ejemplo claro de esta hipótesis, dentro del derecho chileno, es el caso de la protección dada por los artículos 97 y 98 del Código de Comercio a la aceptación extemporánea de la oferta. Si bien el oferente queda, en tal eventualidad, en posición de decidir si aprueba o no dicha aceptación fuera de plazo, dichas normas prescriben, previendo la posibilidad que en la aceptación extemporánea el aceptante mantenga la creencia de haber perfeccionado sanamente un acuerdo, que el oferente debe informar de su decisión de declinar su oferta al aceptante, so pena de tener que indemnizar los daños generados por la expectativa creada en éste. Similar es lo que ocurre para el caso de la retractación tempestiva del oferente (artículo 100 del Código de Comercio), en que éste ha creado una legítima expectativa de celebración de un contrato en el eventual aceptante, caso resuelto por el código en comento de manera análoga.

- (d) **Ejercicio de un Derecho que Fue Adquirido de Mala Fe:** Suele observarse una máxima en los ordenamientos civiles contemporáneos: no parece aceptable que un sujeto de derecho, a través de un acto o contrato, reporte beneficio para sí mientras medien circunstancias ilícitas conocidas o posibilitadas por éste al momento de la celebración de éstos. Dicho de otro modo, “quien actúa de mala fe no puede aprovecharse de su propio ilícito”.⁸⁹

En esta tónica, por ejemplo, el artículo 1683 de nuestro Código Civil consagra la imposibilidad de alegar la nulidad absoluta de un acto a aquella persona que al

⁸⁹ Op.cit., p. 30.

momento de la celebración del acto anulable hubiese sabido o debiese haber sabido del vicio que lo invalidaba. En esta misma lógica opera el artículo 1481 del mismo código, en el sentido que, para el caso que un deudor de una obligación condicional pendiente intervenga conforme a impedir ésta se cumpla, la misma se entenderá por eso mismo cumplida, haciéndose por tanto exigible la obligación desde ese momento.

- (e) **Desviación del Fin de un Derecho Potestativo:** Se verifica la existencia de un derecho potestativo en aquellos casos en que el derecho privado confiere a los privados la elección de determinar unilateralmente la exigibilidad, extinción o modificación de relaciones jurídicas. El artículo 1545 del Código Civil establece la norma por excelencia en lo que a derechos potestativos atañe: todos los sujetos, en tanto tales, pueden regular sus relaciones patrimoniales mediante la celebración de contratos. No obstante, también la ley o los contratos pueden otorgar a los sujetos otros derechos potestativos. Así, por ejemplo, es una potestad otorgada por la ley procesal y constitucional la de accionar en vía judicial, y es una potestad contractualmente concebida la que, por ejemplo, considera la posibilidad de que el deudor elija entre una serie de cosas alternativas aquella con la cual quiere dar pago a una obligación determinada. Ahora bien, las potestades derivadas de esta clase de derechos se consagran con fines específicos por los ordenamientos, de modo tal que si un sujeto, en el ejercicio de dicha atribución, utiliza un derecho con miras a la consecución de un objetivo no resguardado por la norma que lo concede, estaría burlando ilegítimamente la finalidad de dicha disposición legal. En tal caso, el sujeto actúa con abuso del derecho. El análisis principal para este tipo de examen trasunta en la oposición entre “fines de la norma que atribuye un derecho”⁹⁰ y “propósitos perseguidos por el titular en el ejercicio concreto de ese derecho”.⁹¹

Ejemplo de ello es lo consagrado por nuestro ordenamiento respecto a la autoridad paterna, la cual debe ser ejercida en miras al interés superior del hijo (artículo 242 del Código Civil), verificándose así un límite teleológico e inclusive moral para el ejercicio de un derecho potestativo, en principio ilimitado para quien lo ejerce, poniendo en relieve que éste se otorga con un fin específico y no como un absoluto

⁹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 642.

⁹¹ Ídem.

potestativo. Otro ejemplo en que se deja ver este principio, es el caso de la regulación dada por nuestro Código Civil a la terminación unilateral de los contratos de tracto sucesivo (mandato, sociedad, suministro, etc.). Por ejemplo, en el contrato de mandato, el mandatario que obra en contrato de larga duración, si bien puede poner término a la relación contractual cuando quiera, siempre mantendrá la obligación de continuar encargándose de los negocios encomendados por un tiempo razonable, de modo de no perjudicar al mandante (artículo 2167 del Código Civil). El ordenamiento en estos casos, entre otros, exhibe un claro repudio a aquellos supuestos en los que una persona que detenta un derecho potestativo, en relación a un contrato de larga duración, utiliza dicha potestad “de manera desleal, con negligente o dolosa desconsideración de la confianza de la contraparte”⁹², lo que se deja ver también en la habitual exigencia que el ordenamiento impone al titular de aquel tipo de derechos, en cuanto a que advierta con la suficiente antelación a su contraparte respecto de su voluntad de poner fin a dicha relación jurídica.

2.8.3. El Fraude a la Ley, una Especie de Abuso del Derecho por Desviación del Fin Asignado a un Derecho Potestativo

Especial relevancia, y por eso merecedor de un acápite aparte, cobra el caso del denominado “fraude a la ley”. Si bien comúnmente se ha tratado a esta institución como una de identidad diversa al abuso del derecho como tal, de un tiempo a esta parte se ha entendido que la primera actúa respecto a la segunda más bien en una relación de género-especie.⁹³

En efecto, el fraude a la ley se verifica en aquellos casos en que, a través de actos jurídicos formalmente lícitos, y en ejercicio de su autonomía privada, un sujeto consigue (a) desarrollar una actividad prohibida por la ley, generándose con ello efectos económicos repudiados por la misma, o (b) transgredir lo dispuesto por una norma imperativa, siendo

⁹² BARROS BOURIE, Enrique. "Límites de los derechos subjetivos privados. Introducción a la Doctrina del Abuso de Derecho." Revista *Derecho y Humanidades*, N°7 (1999), pp. 11-37. Impreso, p. 33.

⁹³ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. "El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones". Revista *Ius et Veritas*, Vol. 3, N°5 (1992): pp. 5-14. Impreso.

ésta de orden público. Se trata, y de ahí el vínculo, de “un tipo de desviación del fin en el ejercicio de una potestad”⁹⁴.

De este modo, en específico, habrá fraude a la ley en cuanto uno o más sujetos abusen de aquellos derechos que los habilitan para, en el ejercicio de su libertad contractual, configurar las relaciones jurídicas que estimen convenientes a sus intereses.

Como podrá inferirse, lo dicho anteriormente no significa que el abuso del derecho y el fraude sean exactamente lo mismo, muy por el contrario, el fraude a la ley implica una especie dentro del género “abuso del derecho” y, por tanto, no son exactamente lo mismo. Podría decirse que la diferencia central entre ambas instituciones radica en el bien que protegen, esto ya que el abuso del derecho presupone una desviación en el ejercicio de un derecho subjetivo (que devienen más propiamente del derecho privado), en cambio el fraude a la ley opera respecto al derecho objetivo⁹⁵ (más relacionado con la observancia de las normas de orden público), protegiendo éste último “el imperio de las normas jurídicas imperativas y prohibitivas, haciendo prevalecer el sentido por encima de la forma”⁹⁶.

Respecto al fraude a la ley, se ha dicho que requiere como presupuesto para su verificación la existencia de una norma de orden público, la que a su vez no debe ser objeto de interpretación estricta, sino que debe ser de aquellas que se interpretan desde el punto de vista de su finalidad (teleológicamente).

Ahora bien, hemos de señalar que existe una categoría de fraude no estrictamente asimilable con la idea de fraude a la ley. Se trata del caso del fraude a los acreedores, siendo éste aquel en que una persona, mediante la celebración un acto o contrato, se sustrae de la obligación de cumplir su obligación respecto a uno o más acreedores primitivos. Es el caso del fraude pauliano (artículo 2468 del Código Civil), o el caso de la separación de bienes de los cónyuges casados en sociedad conyugal, la que no puede repercutir como perjuicio hacia terceros (artículo 1723 del código en comento), circunstancias que dan cuenta más bien de una protección genérica del ordenamiento al principio de buena fe. Para dichos supuestos, la ley ha establecido la sanción específica de

⁹⁴ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 653.

⁹⁵ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. “El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones”. Revista *Ius et Veritas*, Vol. 3, N°5 (1992): pp. 5-14. Impreso, p. 13.

⁹⁶ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno”. Revista *Ius et Praxis* (Talca), Vol. 20, N°2 (2014): pp. 157-208. Impreso, p. 168.

la inoponibilidad, o, en el caso que sea imposible retrotraer los efectos del acto respecto a terceros, dará lugar a una acción de responsabilidad civil.

2.8.4. Los Efectos del Abuso del Derecho

En general, la verificación en el comportamiento de un sujeto de aquello que hemos ya señalado como abuso del derecho, acarreará como consecuencia que la persona que hubiese operado con tal no podrá impetrar dicho acto como justificación de su actuar posterior. Así, en general, los efectos específicos del abuso del derecho serán los siguientes:

- (i) De abusarse de una institución civil, los derechos que de ella emanan no podrán ser reclamados como pretensión en sede judicial.
- (ii) Si el abuso del derecho operase en el ejercicio de un derecho potestativo, dicho acto será ineficaz, ya sea a través de la inoponibilidad o de la nulidad. Un acto perpetrado con abuso del derecho será inoponible en aquellos casos que actúe lesivamente respecto a terceros (por ejemplo, en el caso previsto por la acción pauliana del artículo 2468 del Código Civil), en tanto, será nulo en aquellos casos en que el acto abusivo haya permitido la elusión de normas de orden público, ya que estará en general sancionado como un caso de objeto o causa ilícita (artículos 1461, 1467 y 1682 del Código Civil).
- (iii) Si del abuso del derecho deviene un efecto dañoso que se extendiera en el tiempo, debiera poder impetrarse una acción que permita detener dicha lesión civil de la forma más urgente posible. Pero, en la práctica, la legislación civil chilena no cuenta con dicho instrumento, por lo que se suele recurrir a la acción de protección constitucional (artículo 20 de la Constitución Política de la República).
- (iv) Comúnmente, aquellos derechos que son ejercitados mediando abuso del derecho también traen aparejado una conducta dolosa o culposa, por lo que se configurará para terceros la posibilidad de accionar civilmente en sede extracontractual (artículo 2314 del Código Civil).

III. LA PROBLEMÁTICA DE LA DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS CONSTITUIDOS CON FINES ILÍCITOS

Analizada la normativa pertinente, civil y laboral, en torno a la disolución de los sindicatos, hemos verificado que tanto la jurisprudencia como la doctrina⁹⁷ han identificado el problema que existe respecto de la disolución de los sindicatos que se constituyen, si bien en cumplimiento de los requisitos formales para la creación de estos, con el propósito de perpetrar fines ajenos o derechamente ilícitos respecto o a través de la actividad sindical. Al respecto, el artículo 220 del Código del Trabajo dispone:

“Son fines principales de las organizaciones sindicales: 1.- Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan; 2.- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados; 3.- Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones; 4.- Actuar como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter judicial o administrativo, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas en favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos; 5.- Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación; 6.- Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados; 7.- Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto

⁹⁷ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno”. Revista *Ius et Praxis* (Talca), Vol. 20, N°2 (2014): pp. 157-208. Impreso.

de la empresa y de su trabajo; 8.- Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento; 9.- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socioeconómica y otras; 10. Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas; 11.- Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores, y 12.- En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley”.

Si bien el artículo 297 dispone, entre otras menciones, que “También procederá la disolución de una organización sindical, por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley”, lo que inmediatamente debe relacionarse con el citado artículo 220, cabe el cuestionamiento de qué ocurre con los sindicatos que se constituyen para fines ajenos a los que la legislación nacional e internacional admite para la actividad sindical, o dicho de otro modo, para fines ilícitos, constituciones que, según don Raúl Fernández Toledo, son efectuadas con abuso del derecho o fraude a la ley⁹⁸. Adhiriendo a la posición del profesor, no cabría aplicar la causal de disolución establecida en el artículo 297 a este tipo de sindicatos, puesto que “la disolución de una organización sindical fundado en incumplimiento grave a las obligaciones que le impone la ley solamente procede cuando un sindicato que en su constitución cumplió con todos los requisitos formales y sustanciales y, por tanto, fue constituido con fines lícitos, durante su existencia contraviene las obligaciones legales. De ser así, no es posible solicitar la disolución de un sindicato basado en que fue constituido con abuso del derecho o en fraude a la ley, ya que tal infracción se comete en el acto mismo de constitución de la organización sindical, y no durante su existencia, no encontrándose dichas situaciones entre los supuestos fácticos subsumibles en la norma contenida en el artículo 297 del Código del Trabajo”⁹⁹.

Al respecto la jurisprudencia ha sido contradictoria. El Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en sentencia definitiva de fecha 7 de noviembre de 2016 causa RIT O-805-2016, en relación al abuso del derecho en el uso del fuero sindical, declaró que “en el evento de

⁹⁸ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “Problemas derivados de la constitución de sindicatos con fines ilícitos: cuatro cuestiones discutidas”. Revista *Ius et Praxis* (Talca), Vol. 21, N°1 (2015): pp. 377-422. Impreso.

⁹⁹ Op. cit., p. 387.

que el supuesto dirigente sindical no realice o cumpla el llamado de representación del colectivo y la obtención del fuero haya perseguido meramente la estabilidad en el empleo, se pierde de vista el objetivo que tuvo el legislador al asegurar la libertad sindical de los trabajadores transformándose en un abuso del derecho por parte del trabajador, cuyo objetivo jamás ha sido ejercer una efectiva labor sindical”, acogiendo la demanda interpuesta en contra del trabajador y declarando que no goza de fuero sindical pese a haber cumplido con los requisitos legales formales¹⁰⁰.

El Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, en causa RIT S-1-2011, dictó sentencia definitiva con fecha 25 de enero de 2011, donde “Empresa Cruz Verde S.A.” demandó al “Sindicato de establecimiento Empresa Cruz Verde S.A.” por nulidad absoluta de constitución de sindicato de establecimiento de empresa y, en subsidio, por nulidad relativa, lo cual fue rechazo por el tribunal disponiendo que “de acuerdo a lo expresado y razonado precedentemente y la prueba aportada por las partes y habiéndose constituido el Sindicato de establecimiento Empresa Cruz Verde S.A. Curicó de conformidad a lo establecido en el Libro III del Código del Trabajo, no se hará lugar a la acción de nulidad absoluta interpuesta por la parte demandante de estos autos.” Continúa la sentencia indicando que “la demandada tal como se expresó en el considerando anterior, dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 212 y siguientes del Código del Trabajo, subsanando las observaciones al estatuto efectuada por la Inspección Provincial del Trabajo de Curicó. Además, no es posible considerar que cuando un grupo de trabajadores se conciertan para constituir un sindicato, sólo lo realicen para poder gozar de fuero laboral o para negociar colectivamente, ya que existen otros fines que a vía de ejemplo se señalan en el artículo 220 del Código del Trabajo. Que, la parte demandante no ha probado en estos autos que exista tal fraude, por lo que no se hace lugar a la acción subsidiaria de fraude a la ley en el acto eleccionario alegado por Farmacia Cruz Verde S.A.”¹⁰¹

A su vez, La Corte Suprema, en sentencia definitiva de la causa rol N° 368-2008, de fecha 8 de abril de 2008, dispuso “Que, corresponde anotar, además, que la circunstancia de desprender una prohibición implícita del artículo 19 N° 19 de la Carta Fundamental, referida a la no afectación de las organizaciones sindicales y a impedir que sea el empleador quien cuestione la formación o constitución de un sindicato, si bien podría considerarse un error de

¹⁰⁰ Tricard S.A. con Donoso (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 7 noviembre 2016, RIT O-805-2016 (acción declarativa de no gozar el trabajador de fuero sindical).

¹⁰¹ Cruz Verde S.A. con Sindicato de establecimiento Cruz Verde S.A. (2011): Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, 3 de mayo de 2011, RIT S-1-2011 (acciones de nulidad absoluta y otras sobre constitución de sindicato).

derecho en la medida que importa privar de una acción como la intentada en autos al empleador, privación que no es aceptable en un Estado de Derecho, dicho yerro carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto no puede decidirse de manera distinta a la que se hizo, ya que el tribunal laboral es incompetente para conocer de la materia en debate.” y, consecuentemente, rechazando el recurso de casación en el fondo con el cual se impugnó la sentencia de segunda instancia que conoce por vía de apelación la demanda de inexistencia y, en subsidio, de nulidad absoluta impetrada en contra de un sindicato¹⁰².

En la causa RIT S-3-2016 se inició por denuncia en procedimiento de tutela laboral por prácticas antisindicales interpuesta por doña L.A.V.B., la Inspectora Provincial del Trabajo de Puerto Montt, en representación de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, respecto de la denuncia realizada por el Sindicato N° 2 Empresas AquaChile, rechazó la denuncia de dichas prácticas, determinando que “a juicio de esta sentenciadora, del análisis en forma conjunta de los hechos establecidos en los considerandos sexto y séptimo, es posible concluir que en el presente caso no se ha producido una vulneración del derecho a la libertad sindical.

Lo anterior, por cuanto se ha establecido que la constitución del Sindicato N°2, tuvo como único objeto dotar de fuero a los trabajadores don F.C. y don C.B., incurriéndose en un ejercicio abusivo del derecho de libertad sindical, que no reconoce amparo por nuestro ordenamiento jurídico. Ello, pues conforme a los hechos ya asentados en el considerando séptimo, es claro que, a la época del despido de los trabajadores antes mencionados, no se había efectuado gestión alguna destinada a constituir el Sindicato N°2. En efecto, a la época del despido, los trabajadores don F.C. y don C.B. eran socios del Sindicato N°1 y no habían presentado su renuncia a dicho sindicato; la trabajadora doña D.B. era Tesorera de la Directiva del Sindicato N°1 y tampoco había renunciado a éste; y además, las gestiones realizadas por dichos trabajadores, a la época del despido, no decían relación con la constitución de un nuevo sindicato, sino que únicamente con la renovación del Directorio del Sindicato N°1, de lo que no estaba en conocimiento el empleador.¹⁰³”

¹⁰² American Airlines Inc. Agencia en Chile con Sindicato Nacional Interempresa de trabajadores de Lord Cochrane (2008): Corte Suprema, 8 abril 2008, RIT 368-2008 (acción declarativa de inexistencia o, en subsidio, acción de nulidad contra sindicato).

¹⁰³ Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt con Empresas AquaChile S.A. (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, 19 diciembre 2016, RIT S-3-2016 (acción de vulneración de derechos fundamentales por prácticas antisindicales).

Por tanto, existiría un auténtico vacío legal en cuanto a los mecanismos establecidos para disolver los sindicatos dentro de la legislación laboral, no existiendo causal alguna que permita declarar la disolución de estos al ser constituidos para fines repudiados o no establecidos normativamente, lo que ha llevado a distintas conclusiones jurisprudenciales, muchas veces contradictorias. Se ha generado una problemática jurídica a nivel nacional que incluso ha suscitado el interés de la prensa¹⁰⁴ por los denominados “Sindicatos del día después”, donde trabajadores recientemente despedidos, evitan las consecuencias de su desvinculación al amparo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 221 del Código del Trabajo que dispone “Los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato de empresa o de establecimiento de empresa gozarán de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de cuarenta días”, lo que permite a los trabajadores despedidos demandar al empleador, aduciendo haber sido desvinculados por la empresa a pesar de gozar de fuero laboral.

Esclarecedora resulta la cita del comentado profesor Raúl Fernández Toledo, quien aduce que “Nuestros Tribunales de Justicia han tenido la oportunidad de conocer juicios en que se ha discutido el fin que persigue la constitución del sindicato, habiéndose determinado en ciertas oportunidades que ha sido constituido con abuso del derecho o al menos en fraude a la ley, siendo el caso más emblemático, pero no exclusivo, el denominado por la doctrina y la jurisprudencia “sindicato del día después”, que constituye un supuesto de fraude a la ley”¹⁰⁵. No obstante lo anterior, al existir un vacío legal, no existe un criterio jurisprudencial único para determinar la licitud o ilicitud de un Sindicato, y consecuentemente, menos aún la sanción correspondiente.

Si bien ni la jurisprudencia ni la doctrina han podido establecer criterios claros y específicos respecto de cuando un sindicato ha sido constituido con fines ilícitos a nivel general, si se han establecido criterios para determinar los sindicatos denominados como “del día después”, existiendo un criterio relativamente unificado respecto de los requisitos fácticos que debe cumplir la constitución de un sindicato para ser considerado como “sindicato del día después”¹⁰⁶. Estos requisitos son:

¹⁰⁴ OBREGÓN, Pablo. “Sindicato del día después: La polémica fórmula que se usa para evitar despidos”, El Mercurio [Santiago, Chile]. 29 de diciembre de 2013. www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=115648.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “Problemas derivados de la constitución de sindicatos con fines ilícitos: cuatro cuestiones discutidas”. Revista *Ius et Praxis* (Talca), Vol. 21, N°1 (2015): pp. 377-422. Impreso, p. 379.

¹⁰⁶ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno”. Revista *Ius et Praxis* (Talca), Vol. 20, N°2 (2014): pp. 157-208. Impreso, p. 187.

- “(a) El breve lapso de tiempo entre el despido de uno o varios trabajadores y la creación del sindicato. El sindicato sólo se decide constituir luego de efectuado el despido, materializándose su constitución necesariamente dentro de los diez días siguientes al mismo para quedar protegidos los trabajadores constituyentes por el fuero laboral del artículo 221 inciso 3° del Código del Trabajo.
- (b) El conocimiento de los trabajadores de su situación de despedidos a la fecha de la constitución del sindicato, siendo la causa que motiva a crear un sindicato para dejarlo sin efecto.
- (c) Generalmente los trabajadores despedidos pertenecen a sindicatos de empresa o interempresa preexistentes a la organización nueva, careciendo de motivos legítimos la formación del nuevo sindicato.
- (d) Por regla general adoptan la forma de sindicatos interempresas, formados por trabajadores dependientes de empresas que desarrollan actividades económicas diversas, no teniendo intereses comunes que tutelar, e incluso algunos están formados por familiares y amigos.
- (e) Los directores sindicales electos son los trabajadores despedidos, principales interesados en la constitución del sindicato, debido a que con el mismo persiguen dejar sin efecto su despido y obtener su reincorporación, impidiendo al empleador despedirlos sin autorización judicial previa, por gozar de los efectos derivados del acto de constitución.

(f) La inexistencia de actividad sindical del sindicato espurio, no desarrollando ningún acto tendiente a perseguir los fines propios de una organización sindical.”¹⁰⁷

De lo anterior, y frente a la inexistencia de criterios doctrinarios y jurisprudenciales comunes, salvo la sola excepción del “sindicato del día después”, es que resulta especialmente controvertido y polémico, desde una perspectiva jurídica, la aplicación de criterios hasta el momento sólo propios del Derecho Civil a temáticas eminentemente laborales en virtud de la supletoriedad de las primeras, como el abuso del derecho, el objeto ilícito o el fraude a la ley. Si bien la totalidad de la normativa civil, junto con los principios que la permean, tiene el carácter de supletoria en materia laboral dado lo dispuesto en el artículo 4° del Código Civil, cabe cuestionarse si resulta beneficioso para las partes de una relación laboral, especialmente para el trabajador, la aplicación directa de principios, instituciones y normativa civiles a materias estrictamente laborales, como lo es la disolución de un sindicato, y la consecencial colisión entre principios de ambas áreas del Derecho.

3.1. LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO CIVIL RESPECTO AL DERECHO DEL TRABAJO:

Para entender el carácter supletorio del Derecho Civil, debemos remontarnos al surgimiento del Derecho del Trabajo como “la respuesta a la insuficiencia del Derecho Civil para satisfacer las necesidades de una relación jurídica que no están en un pie de igualdad”¹⁰⁸. La totalidad de la doctrina laboralista está conteste en que el Derecho del Trabajo surge como consecuencia de la imposibilidad del Derecho Civil de brindar protección jurídica a quien se encuentra en una posición de desigualdad económica. Profesores como Héctor Humeres han definido el fenómeno de origen como el surgimiento de “normas destinadas a proteger al débil económicamente y a reglar las relaciones contractuales entre patrono y trabajador, siendo de notar que esta última característica ha cobrado una mayor preeminencia por sobre la primera en tiempos recientes”¹⁰⁹, mientras que otros, como el

¹⁰⁷ Vergara con American Airlines (2009): Octavo Juzgado Laboral de Santiago, 16 de junio de 2009, ROL L-74-2007 (acción de declaración de ilicitud en los fines tenidos en cuenta para constitución de sindicato). Mencionado en: FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno”. Revista *Ius et Praxis* (Talca), Vol. 20, N°2 (2014): pp. 157-208. Impreso, p. 179.

¹⁰⁸ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. La aplicación del derecho civil en el derecho del trabajo. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 4. N°7 (2013): pp. 73-93. Impreso, p. 73.

¹⁰⁹ HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 15.

profesor Rodolfo Caballero, se ha referido al tema arguyendo que “surge como una de las respuestas a la denominada cuestión social, es decir, a las injusticias y abusos que se originan por esta nueva forma de organizar la producción, y que son causadas por la falta de protección del trabajador”¹¹⁰. Incluso en el siglo XIX, el jurista alemán Friedrich Karl von Savigny daba cuenta de la problemática, determinando que los códigos civiles, inspirados en filosofías individualistas y en un liberalismo económico, no daban respuestas a las necesidades del industrialismo moderno.¹¹¹

La problemática suscitada respecto de la supletoriedad del Derecho Civil se ha manifestado a través de dos posturas: aquellos que abogan por “la absoluta independencia entre ambas disciplinas, con la idea de que sólo así se logrará la efectiva protección de quien se presenta como la parte débil de una relación contractual”, y aquellos que defienden la necesidad de “aplicar el Derecho Civil a través de la enunciación y desarrollo de distintas teorías, sosteniendo la existencia de una autonomía relativa; resaltando la llamada particularidad y especialidad del derecho laboral, que prima respecto del carácter de derecho común de la normativa civil, pero aceptando la aplicación supletoria de éste respecto de aquél y llegando, incluso, a plantearse el regreso al Derecho Civil como una necesidad de mejor protección a los trabajadores.”¹¹²

Actualmente, diversas materias propias del derecho civil han encontrado su aplicación en materia laboral. Por ejemplo, respecto de la simulación y la apariencia jurídica, el profesor Pedro Irureta Uriarte ha dispuesto que “La simulación y apariencia jurídica han adquirido en el ámbito laboral una profusa acogida en la resolución de cuestiones vinculadas a la identificación del empleador y a la naturaleza jurídica del contrato. Aun cuando se trata de figuras rigurosamente distintas, y más propias del Derecho civil, desde la perspectiva laboral han sido tratadas de manera uniforme, en el entendido que mediante ellas se busca asegurar el cumplimiento de normas imperativas. Estas figuras han sido especialmente aplicadas para resolver los problemas de identificación de los contratantes, pero también han servido para evitar la falsedad, el fraude y el abuso de Derecho”.¹¹³

La citada profesora Lanata, en línea con la jurisprudencia citada y lo sustentado por la mayor parte de la mayor parte de la doctrina, concluye que “no existe claridad en cuanto a

¹¹⁰ CABALLERO MUÑOZ, Rodolfo. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Der Ediciones, 2018, p. 2.

¹¹¹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. La aplicación del derecho civil en el derecho del trabajo. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 4. N°7 (2013): pp. 73-96. Impreso, p. 75.

¹¹² Op. cit., p. 76.

¹¹³ IRURETA URIARTE, Pedro. La Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, N°40 (2013), pp. 213-250. Impreso, p. 214.

cuál es el exacto rol que juega el Derecho Civil en el Derecho del Trabajo. Sin embargo, a falta de exposición formal de una teoría general no obsta su autonomía, lo que no excluye la necesidad de recurrir a conceptos generales insertos en el Derecho Civil y que pueden constituir un aporte en el logro de la protección del trabajador.”¹¹⁴

Por todo lo anterior, resulta de extrema importancia la sentencia de la causa rol C-27177-2015 de fecha 5 de junio de 2019, del 24° Juzgado Civil de Santiago, en la cual un Tribunal Civil declaró la nulidad absoluta de 16 sindicatos del Banco Scotiabank por adolecer de objeto y causa ilícita al ser constituidos sin ánimo sindical, la que pasaremos a analizar a continuación.

¹¹⁴ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. La aplicación del derecho civil en el derecho del trabajo. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 4. N°7 (2013): pp. 73-96. Impreso, pp. 95-96.

IV. TRATAMIENTO COMPARADO DE LA DISOLUCIÓN DE SINDICATOS POR ILICITUD EN SU CONSTITUCIÓN

En virtud del distinto tratamiento normativo que se da a la disolución de sindicatos por causales jurídicas no voluntarias en el derecho comparado, la extinción de sindicatos constituidos con fines ilícitos es abarcada también desde distintos paradigmas, ofreciendo cada ordenamiento jurídico nacional soluciones distintas. Como se expondrá a continuación, la tendencia de las distintas legislaciones nacionales oscila entre aquellas que dan mayor preponderancia a la libertad sindical y aquellas de carácter más prohibicionista respecto del actuar de las organizaciones sindicales, lo que trae como consecuencia que la vinculación con las normas generales de derecho civil sea distinta en cada caso. Así, encontramos legislaciones que vinculan expresamente el derecho del trabajo al derecho civil en cuanto a la disolución sindical, sancionándose así efectivamente la constitución de sindicatos con fines ilícitos, mientras que otros ordenamientos dejan a cargo de la propia organización sindical la estipulación de las causales para su disolución, omitiendo de manera categórica cualquier remisión a normas civiles generales. De este modo, podríamos entender que entre más exhaustivamente sean tratadas las causales de disolución de sindicatos en la normativa laboral, más tenue será su vinculación operativa con el derecho civil supletorio.

4.1. EL CASO PERUANO:

En Perú, a falta de un Código sistematizado que regule las relaciones laborales individuales y colectivas, la regulación jurídica del derecho colectivo se estipula en el Reglamento de Relaciones Colectivas del Trabajo del año 1992 (Decreto Ley N°25.593).

El reglamento en mención dedica la totalidad de su Título II a la Libertad Sindical, estableciendo en su artículo 2° que “El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la

sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramientos social, económico y moral de sus miembros.” A su vez, en el artículo 4 se garantiza la independencia sindical, disponiendo que “El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicación de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen.”¹¹⁵

“De manera similar (...) el artículo 8 enumera los fines y funciones de las organizaciones sindicales, a saber:

“a) Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.

b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.

c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.

d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.

e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.”¹¹⁶

Por su parte, las causales de disolución de los sindicatos están establecidos en el artículo 33 de la misma Ley, cuyo tenor dispone: “La disolución de un sindicato se produce por fusión o absorción; por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros adoptados en asamblea general o fuera de ella, acreditado con las correspondientes firmas; por cumplirse cualesquiera de los eventos previstos en el estatuto para este efecto; o por resolución en

¹¹⁵ República del Perú. Decreto Ley N°25.593 sobre Relaciones Colectivas del Trabajo, publicada el 2 de julio de 1992 en el Diario Oficial “El Peruano”.

¹¹⁶ Ídem.

última instancia de la Corte Suprema. En este último caso, las causales serán las señaladas para una asociación y el procedimiento será el establecido por el artículo 96 del Código Civil.

Igualmente, puede solicitar la disolución la parte que acredite tener legítimo interés económico o moral, en cuyo caso podrá requerir al Ministerio Público para que solicite ante el Poder Judicial la disolución del sindicato, siguiendo el trámite previsto en el artículo 96 del Código Civil, en lo que fuere aplicable. Por el sólo mérito de la sentencia consentida o ejecutoriada que disponga la disolución del sindicato, la Autoridad de Trabajo efectuará la cancelación del registro sindical. Tratándose de un sindicato de empresas, la disolución se producirá, además, por liquidación de la empresa a que pertenece. En este caso la disolución opera de pleno derecho.”¹¹⁷

Especial e inmediata relevancia adquieren dos aspectos de la normativa jurídica recién revisada: en primer lugar, la *remisión expresa* que la ley laboral hace al artículo 96 del Código Civil Peruano, estableciendo de esa forma una inmediata aproximación a las normas civiles, cuestión muy distinta a la establecida en nuestra normativa jurídica. Y, en segundo lugar, la legitimación activa otorgada a *cualquier parte* que acredite un legítimo interés económico o moral para solicitar la disolución del sindicato.

Respecto del primer punto, el artículo 96 del Código Civil Peruano, referido a la disolución de asociaciones cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público o las buenas costumbres, expresamente dispone que: “El Ministerio Público puede solicitar judicialmente la disolución de la asociación cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público o a las buenas costumbres. La demanda se tramita como proceso abreviado, considerando como parte demandada a la asociación. Cualquier asociado está legitimado para intervenir en el proceso. La sentencia no apelada se eleva en consulta a la Corte Superior.

En cualquier estado del proceso puede el Juez dictar medidas cautelares suspendiendo total o parcialmente las actividades de la asociación, o designando un interventor de las mismas.”¹¹⁸

De lo anterior, se desprende claramente que la Ley sobre Relaciones Colectivas del Trabajo, en conjunto con el Código Civil Peruano, proponen una solución específica y

¹¹⁷ Ídem.

¹¹⁸ República del Perú. Código Civil. Publicado el 25 de julio de 1984 en el Diario Oficial “El Peruano”.

radicalmente distinta a la dispuesta por nuestra normativa nacional, estableciendo expresamente que el Ministerio Público, de oficio o a petición de parte, puede solicitar la disolución de un sindicato cuando sus fines resulten contrario al orden público o a las buenas costumbres. En el caso de los sindicatos constituidos con fines ilícitos, la ley se encarga expresamente de establecer cuál es el órgano que goza de legitimación activa para solicitar la disolución, cuál es el procedimiento observable, las causales aplicables, e incluso las medidas cautelares que podrían proceder.

La legislación peruana, en lo relativo al segundo punto (respecto a que cualquier parte que acredite tener interés económico puede solicitar la disolución de un sindicato a través del Ministerio Público) marca una gran distancia respecto de nuestra legislación, en cuanto en nuestro caso es mucho más limitada la legitimación activa para solicitar la disolución de un sindicato.

Si bien la aproximación a la disolución de sindicatos constituidos con fines ilícitos por parte de la legislación peruana se hace cargo de la problemática de la que trata este trabajo (lo que efectúan remitiéndose las leyes laborales de manera expresa al Código Civil), creemos que la alta permisividad dispuesta por las disposiciones peruanas podría llegar a afectar gravemente el principio de libertad sindical.

Cabe considerar que, en el caso peruano, el principio de libertad sindical, al igual que en Chile, está garantizado por la Constitución (de 1993, actualmente vigente), en cuanto su artículo 28 establece expresamente:

“El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social Señala sus excepciones y limitaciones.”¹¹⁹

¹¹⁹ República del Perú. Constitución Política del Perú. Publicada el 30 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial “El Peruano”.

Es así que podemos concluir que, si bien la amplitud otorgada por la normativa peruana en cuanto a la disolución de asociaciones no constituidas para los fines previstos permite sortear la problemática de nuestra investigación, la manera en que lo logra podría eventualmente llevar a la vulneración de derechos fundamentales garantizados por la propia Constitución vecina, además de diversas disposiciones internacionales como los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

4.2. EL CASO ARGENTINO:

De manera similar a Perú, Argentina carece de un Código unificado para regular las relaciones laborales. En efecto, la regulación de las asociaciones sindicales está reglamentada en la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales, promulgada el 14 de abril de 1988. A su vez, la Constitución de la República Argentina garantiza en su artículo 14 bis el derecho a constituir una “organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”¹²⁰.

En concordancia con la libertad sindical dispuesta a nivel constitucional, la Ley de Asociaciones Sindicales dispone en su artículo 16 que los estatutos de las organizaciones sindicales deberán incluir un “j) Procedimiento para la modificación de los estatutos y disolución de la asociación”¹²¹.

Cabe destacar la amplitud e independencia que la ley otorga, ya de entrada, a las asociaciones sindicales, confiriéndoles la responsabilidad de establecer el mecanismo de la disolución de éstas.

Como contrapartida, el artículo 56 establece que “El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley y estará facultado para: (...) 2° Requerir a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto las medidas que importen:

a) Violación de las disposiciones legales o estatutarias.

¹²⁰ República Argentina. Constitución de la Nación Argentina. Publicada el 23 de agosto de 1994 en el Boletín Oficial de la República Argentina.

¹²¹ República Argentina. Ley N°23.551 de Asociaciones Sindicales. Publicada el 22 de abril de 1988 en el Boletín Oficial de la República Argentina.

b) Incumplimiento a las disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales.

3° Peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical, en los siguientes supuestos:

a) Incumplimiento de las intimaciones a que se refiere el inciso 2 de este artículo;

b) Cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. En el proceso judicial será parte de la asociación sindical afectada. No obstante lo antes prescripto, cuando existiera peligro de serios perjuicios a la asociación sindical o a sus miembros, solicitar judicialmente medidas cautelares a fin que se disponga la suspensión en el ejercicio de sus funciones de quienes integran el órgano de conducción y se designa un funcionario con facultades para ejercer los actos conservatorios y de administración necesarios para subsanar las irregularidades que determinen se adopte esa medida cautelar”¹²².

Consiguientemente, el artículo 57 de la misma Ley dispone: “En tanto no se presente alguna de las situaciones antes previstas, la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales a que se refiere esta ley, y en especial restringir el manejo de los fondos sindicales”¹²³.

Lo anterior permite que concluir que la normativa argentina, a diferencia de la peruana, es más minuciosa en cuanto al cuidado del principio libertad sindical, además de no manifestar ninguna referencia expresa a la normativa civil, abarcando, por tanto, desde otra perspectiva la independencia propia del derecho laboral, y, en específico, del derecho colectivo. La legislación argentina, en contraposición a la peruana, se muestra más recelosa en lo relativo a la amplitud de la legitimación activa concedida por la ley para solicitar la disolución de una organización sindical, siendo bastante más restrictiva al respecto.

En relación con la normativa chilena, podemos concluir que la legislación trasandina adolecería, a grandes rasgos, del mismo defecto que la nacional, al no disponer de una solución normativa expresa en su ley laboral para la constitución de sindicatos con fines ilícitos. La misma sólo se refiere a violaciones de disposiciones legales o estatutarias, incumplimiento de disposiciones dictadas por autoridades competentes, o al caso en que la

¹²² Ídem.

¹²³ Ídem.

asociación haya incurrido en graves irregularidades administrativas, sin considerar expresamente ninguna de estas categorías legales la posibilidad de invalidar un sindicato por ilicitud de su acto constitutivo. De esta manera, si bien la normativa laboral argentina sanciona actos ilícitos de los sindicatos, lo hace a través de la fórmula de dejarlos sin efecto (en otras palabras, los hace inoponibles), no remitiéndose nunca a la ilicitud del acto constitutivo como tal, caso en el cual se habría viabilizado, por ejemplo, la posibilidad de declararlos nulos.

De todo lo anteriormente descrito, podría entenderse que, en el ordenamiento argentino, cabría la posibilidad de aplicación supletoria de disposiciones propias del derecho civil, con resultados jurisprudenciales difícilmente previstos a nivel normativo, como consecuencia de lo que entendemos como auténticos vacíos legales.

4.3. EL CASO ESPAÑOL:

La Constitución Española, promulgada el año 1978, garantiza de manera expresa el principio de libertad sindical en su artículo 28, inciso primero, en el sentido que: “1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.”¹²⁴

En línea con los ordenamientos jurídicos de los países anteriormente tratados, la legislación española regula el derecho del trabajo mediante varias disposiciones normativas, que como conjunto configuran el estatuto general del derecho laboral. En específico, la

¹²⁴ España. Constitución Española. Publicada el 29 de diciembre de 1978 en el Boletín Oficial del Estado.

materia relativa a sindicatos se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Libertad Sindical¹²⁵, del año 1985.

De un modo bastante similar a la manera en que la legislación argentina trata el asunto, la normativa española, en una mayor profundización del principio de libertad sindical, garantiza en su artículo 4 de la citada ley, que:

“1. Los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deberán depositar, por medio de sus promotores o dirigentes sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto.

2. Las normas estatutarias contendrán al menos:

(...) d) Los requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de afiliados, así como el régimen de modificación de estatutos, de fusión y disolución del sindicato”¹²⁶.

Por tanto, en principio, queda a cargo de la misma asociación sindical la labor de determinar las causales y mecanismos de su propia disolución, garantizándose la libertad sindical de manera expresa y concreta, otorgándose así plena libertad a los sindicatos para la determinación de esta materia.

Por su parte, la Ley 36/2011, publicada el 10 de octubre del año 2011 (reguladora de la jurisdicción social) establece distintos mecanismos de disolución judicial de los sindicatos, a saber, los mecanismos de impugnación de los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones empresariales o de su modificación, la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral, entre otras temáticas que, sin vulnerar el principio de libertad sindical, otorgan ciertas facultades expresas y acotadas a la administración y órganos judiciales para proceder a la disolución de los sindicatos.

En ninguno de los cuerpos normativos anteriormente citados se hace referencia alguna a instituciones sustantivas propias del derecho civil, de lo cual se desprende que el derecho

¹²⁵ España. Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical. Publicada el 8 de agosto de 1985 en el Boletín Oficial del Estado.

¹²⁶ Ídem.

del trabajo español se ha bastado a sí mismo para, mediante el ejercicio de la libertad sindical, resolver las controversias suscitadas con ocasión de las organizaciones sindicales y los eventuales fines ilícitos con las que éstas podrían ser constituidas.

4.4. EL CASO COLOMBIANO:

A diferencia de los cuerpos normativos de los países nombrados anteriormente, y en línea con la sistematización normativa presente en Chile, la legislación laboral colombiana se centra en un único cuerpo normativo central, el Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950¹²⁷. Este cuerpo legal se caracteriza, a diferencia de los anteriores, por ser mucho más restrictivo con el principio de libertad sindical. En este sentido, el artículo 353 del Código Sustantivo en comento establece en su artículo 353:

“Derecho de Asociación.

1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público”.¹²⁸

Si bien, como establece el citado artículo, el principio de libertad sindical está garantizado por la Constitución en su artículo 39, también se consagra el derecho a la libre asociación en su artículo 38, el que dispone que “Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”¹²⁹. Ahora bien,

¹²⁷ República de Colombia. Decreto Ley N°2.663 Sobre Código Sustantivo del Trabajo. Publicado el 9 de septiembre de 1950 en el Diario Oficial.

¹²⁸ Ídem.

¹²⁹ República de Colombia. Constitución Política de Colombia. Publicada el 20 de julio de 1991 en la Gaceta Constitucional.

cabe mencionar que la legislación laboral citada anteriormente somete de manera expresa a las organizaciones sindicales a la vigilancia del Gobierno.

De manera bastante singular, en comparación a la normativa internacional analizada previamente, el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia destina la totalidad de su capítulo 5 a las prohibiciones y sanciones de los sindicatos. En efecto, el cuerpo legal dispone:

“ARTICULO 378. LIBERTAD DE TRABAJO. Los sindicatos no pueden coartar directa o indirectamente la libertad de trabajo.

ARTICULO 379. PROHIBICIONES. Es prohibido a los sindicatos de todo orden: c) Aplicar cualesquiera fondos o bienes sociales a fines diversos de los que constituyen el objeto de la asociación o que, aún para éstos fines, impliquen gastos o inversiones que no hayan sido debidamente autorizados en la forma prevista en la ley o en los estatutos; d) Efectuar operaciones comerciales de cualquier naturaleza, sea que se realicen con los trabajadores o con terceros; e) Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones salariales con sus trabajadores. f) promover o apoyar campañas o movimientos tendientes a desconocer de hecho en forma colectiva, o particularmente por los afiliados, los preceptos legales o los actos de autoridad legítima; g) Promover o patrocinar el desconocimiento de hecho, sin alegar a razones o fundamentos de ninguna naturaleza, de normas convencionales o contractuales que obliguen a los afiliados, y h) Ordenar, recomendar o patrocinar cualesquiera actos de violencia frente a las autoridades o en perjuicio de los {empleadores} o de terceras personas.”¹³⁰

De manera consecencial, el artículo 380 dispone las sanciones respecto de las prohibiciones establecidas previamente, a saber:

“1. Cualquier violación de las normas del presente Título, será sancionada así: a) Si la violación es imputable al sindicato mismo, por constituir una actuación de sus directivas, y la infracción o hecho que la origina no se hubiere consumado, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social prevendrá al sindicato para que revoque su determinación dentro del término prudencial que fije; b) Si la infracción ya se hubiere cumplido, o si hecha la

¹³⁰ República de Colombia. Decreto Ley N°2.663 Sobre Código Sustantivo del Trabajo. Publicado el 9 de septiembre de 1950 en el Diario Oficial.

prevención anterior no se atendiere, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procederá a imponer multas equivalentes al monto de una (1) a cincuenta (50) veces el salario mínimo mensual más alto vigente; c) Si a pesar de la multa, el sindicato persistiere en la violación, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá solicitar de la Justicia del Trabajo la disolución y liquidación del sindicato, y la cancelación de la inscripción en el registro sindical respectivo.

2. Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, se formularán ante el juez del trabajo del domicilio del sindicato o, en su defecto, del circuito civil y se tramitarán conforme al procedimiento sumario que se señala a continuación:

- a) La solicitud que eleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá expresar los motivos invocados, una relación de los hechos y las pruebas que se pretendan hacer valer;
- b) Recibida la solicitud el juez, a más tardar el día siguiente, ordenará correr traslado de ella a la organización sindical, mediante providencia que se notificará personalmente;
- c) Si no se pudiere hacer la notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes, el juez enviará comunicación escrita al domicilio de la organización sindical, anexando constancia del envío al expediente;
- d) Si al cabo de cinco (5) días del envío de la anterior comunicación no se pudiere hacer la notificación personal, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de cinco (5) días cumplidos los cuales se entenderá surtida la notificación.
- e) El sindicato, a partir de la notificación, dispone de un término de cinco (5) días para contestar la demanda y presentar las pruebas que se consideren pertinentes;
- f) Vencido el término anterior el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de juicio de que disponga dentro de los cinco (5) días siguientes;
- g) La decisión del juez será apelable, en el efecto suspensivo, para ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, el cual deberá decidir de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en que sea recibido el expediente. Contra la decisión del tribunal no cabe ningún recurso.”

De lo anterior se colige que, pese a la exhaustividad con la que la legislación colombiana regula las prohibiciones y sanciones respecto del actuar de los sindicatos, lo que podría considerarse incluso una forma de vulneración a la libertad sindical, no regula la posibilidad de que un sindicato sea constituido con fines ilegítimos, lo que termina por arribar a la misma problemática que exhibe nuestro derecho nacional, posibilitándose la aplicación de instituciones y principios civilistas a temas que debieran ser propios del derecho laboral.

En consecuencia, el análisis que hemos efectuado sobre la normativa colombiana permite concluir que contar con una legislación restrictiva en torno a los sindicatos -sometidos a la vigilancia del “gobierno” de manera permanente y aplicándose un exhaustivo listado de prohibiciones en su actuar-, no implica que los mismos, a falta de norma expresa, no puedan ser constituidos con fines ilícitos, lo que termina igualmente por generar incertidumbre respecto de la reacción del ordenamiento jurídico ante la constitución de los mismos.

V. SCOTIABANK CONTRA SINDICATOS INTEREMPRESAS: UNA SENTENCIA

INÉDITA¹³¹

El 5 de junio del año 2019, el 24° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago dictó una sentencia inédita para la jurisprudencia chilena, en circunstancias que nunca había ocurrido que un tribunal con competencia civil determinará la disolución de uno o más sindicatos, cuestión que la ley especial ha encomendado expresamente a los tribunales del trabajo. En este caso en particular, el tribunal en comento dictaminó la disolución de 16 sindicatos interempresas, los cuales se encontraban constituidos en contravención a normas civiles de fondo, a pesar de que en la forma se hubiesen observado íntegramente los requisitos establecidos por la ley laboral, los que están estipulados en los artículos 221 y siguiente del Código del Trabajo.

5.1. ALEGACIONES DE LA DEMANDANTE:

La demandante, Scotiabank Chile, presentó una demanda particularmente creativa, en tanto intentó, por vía de una acción principal y dos subsidiarias, que se dictaminara la ineficacia de la constitución de una serie de sindicatos (16 en particular), los que en su criterio adolecían de circunstancias jurídicas viciadas en su génesis.

Se fundan las pretensiones en la circunstancia de haber sido constituidos estos 16 sindicatos bajo el siguiente contexto fáctico:

- (a) Los sindicatos en cuestión, desde su constitución, no habrían desarrollado actividad sindical alguna.
- (b) Casi la totalidad de los dirigentes sindicales que forman parte de las 16 entidades sindicales impugnadas son dependientes de Scotiabank Chile S.A.
- (c) La mayoría de los dirigentes de los sindicatos en cuestión estaban anteriormente afiliados al Sindicato de Trabajadores de la Empresa Scotiabank ex BDD.

¹³¹ Scotiabank con Sindicato Interempresas (2019): 24° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 5 de junio de 2019, RIT C-27177-2015 (acciones de nulidad absoluta y otras sobre constitución de sindicatos).

- (d) La totalidad de los sindicatos impugnados en su constitución fueron constituidos con posterioridad a que desarrollara la negociación colectiva del año 2014, la que tuvo lugar dada las reestructuraciones que sufrió el banco en los años 2011, 2012 y 2013, y que dieron lugar incluso a una huelga que se extendiera entre octubre y noviembre de 2014.
- (e) En dicha negociación colectiva participó gran parte de los ahora dirigentes sindicales de los sindicatos interempresas demandados.
- (f) No existirían intereses comunes entre los afiliados a dichos sindicatos, empleados de Scotiabank Chile, y los afiliados empleados de otras empresas.
- (g) Los 16 sindicatos interempresas presentan el mismo domicilio, fijado en el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Scotiabank ex BDD.
- (h) Algunos de los sindicatos interempresas fueron constituidos dentro de los 10 días posteriores al despido de un trabajador, el que fue a su vez elegido como dirigente sindical.
- (i) Se verificaría un vínculo de parentesco entre directores de los sindicatos interempresas y del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Scotiabank ex BDD.
- (j) Las circunstancias antes descritas habrían acarreado para su parte, Scotiabank Chile, un perjuicio patrimonial, dado que (i) se viera obligada a conceder permisos sindicales a los dirigentes trabajadores dependientes de su empresa, los que fueron pagados igualmente por ésta, a pesar de no poder contar con dichos empleados para desempeñar sus labores productivas en el transcurso de dichos lapsos, soportando así también el empleador un perjuicio por aquellos espacios temporales no trabajados, todo a pesar de constatarse que los referidos permisos sindicales en realidad nunca fueron utilizados para los fines solicitados y (ii) se viera también obligada a respetar el fuero sindical detentado por los dirigentes sindicales en cuestión, limitándose así un aspecto importante de las facultades propias de la libertad de empresa y el derecho de propiedad, ambos derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República.

Si bien no todos los antecedentes previamente transcritos son relevantes, el grueso de ellos apoya contundentemente lo que la demandante alegara en derecho, esto es: (a) que los sindicatos en comento fueron constituidos adoleciendo de **objeto**¹³² y **causa ilícita**¹³³, en

¹³² Véase Capítulo II, subcapítulo 2.4.: "El objeto".

¹³³ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.5.: "La causa".

tanto se verifica **abuso del derecho**¹³⁴ en dichas constituciones; (b) que no existiría “**animus sindical**” o **colectivo**¹³⁵ en la constitución de dichos sindicatos, elemento que en este caso se trataría de un **requisito de existencia**¹³⁶ de los actos impugnados; (c) que sólo habrían sido constituidos con el objetivo de premunir a los dirigentes sindicales del beneficio de inamovilidad laboral y de permisos sindicales, y no para desarrollar aquella clase de actividades que son propios de todo sindicato (las que se señalan en nuestra legislación nacional en el artículo 220 del Código del Trabajo); (d) que la sanción para el caso de marras, objeto y causa ilícita, es la **nulidad absoluta**;¹³⁷ (e) que existe, por lo demás, un **incumplimiento genérico al deber de no actuar en contravención a las prohibiciones estatuidas por la ley**,¹³⁸ con **abuso del derecho** y en contradicción con la **buena fe**¹³⁹; (f) que la constitución de los sindicatos impugnados atentaría contra el orden público laboral, ya que se violentarían los fundamentos que inspiran el principio de libertad sindical; (g) que los sindicatos impugnados sólo cumplirían con los requisitos formales de constitución, establecidos por

5.2. PETITORIO DE LA DEMANDA:

En lo Principal

“se declare:

- 1.- Que el empleador tiene legítimo interés¹⁴⁰ en la sanción de los sindicatos constituidos con abuso del derecho;
- 2.- Que los sindicatos demandados han sido constituidos con simulación absoluta¹⁴¹, al no existir una voluntad real y sería de constituir verdaderos sindicatos;
- 3.- Que, en consecuencia, los sindicatos son nulos absolutamente;
- 4.- Que una vez firme la sentencia judicial, se envíe una copia de ella a la Inspección del Trabajo para que cancele su inscripción del registro sindical único;

¹³⁴ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.8.: “El Abuso del Derecho”.

¹³⁵ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.2.: “La Voluntad”.

¹³⁶ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.1.: “Las Condiciones de Existencia y Validez de los Actos Jurídicos”.

¹³⁷ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.7.: “La Inexistencia, la Nulidad y la Inoponibilidad”.

¹³⁸ En relación al artículo 10 del Código Civil.

¹³⁹ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.6.: “El Principio de la Buena Fe”.

¹⁴⁰ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.7.: “La Inexistencia, la Nulidad y la Inoponibilidad”.

¹⁴¹ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.3.: “La Simulación”.

- 5.- Que Scotiabank Chile no debe respetar ningún derecho ni efecto derivado del acto de constitución de los sindicatos interempresas demandados; y
- 6.- Que se condena en costas a los sindicatos demandados.”

Al Primer Otrosí¹⁴²

“se declare:

- 1.- Que los Juzgados Civiles tienen competencia para conocer de juicios sobre sindicatos constituidos con abuso del derecho;
- 2.- Que el empleador tiene legítimo interés en la sanción de los sindicatos constituidos con abuso del derecho;
- 3.- Que los sindicatos demandados han sido constituidos con abuso del derecho;
- 4.- Que, en consecuencia, los sindicatos demandados son inoponibles¹⁴³ a su parte;
- 5.- Que los efectos derivados de la constitución de los sindicatos demandados, especialmente el fuero y los permisos sindicales son inoponibles a su parte;
- 6.- Que, en consecuencia, Scotiabank Chile S.A. no tiene obligación de respetar los sindicatos demandados, ni ninguna de sus consecuencias jurídicas; y
- 7.- Que se condena en costas a los sindicatos demandados.”

Al Segundo Otrosí¹⁴⁴

“Se declare:

- 1.- Que el empleador tiene legítimo interés en la sanción de los sindicatos constituidos con abuso del derecho;
- 2.- Que los sindicatos demandados han sido constituidos con simulación absoluta, al no existir una voluntad real y seria de constituir verdaderos sindicatos;
- 3.- Que, en consecuencia, los sindicatos demandados son nulos absolutamente;

¹⁴² En subsidio de lo principal.

¹⁴³ Véase Capítulo II, subcapítulo 2.7.: “La Inexistencia, la Nulidad y la Inoponibilidad”.

¹⁴⁴ En subsidio.

- 4.- Que una vez firme la sentencia judicial se envíe copia a la Inspección del Trabajo para que se cancele su inscripción del registro sindical único;
- 5.- Que Scotiabank Chile no debe respetar ningún derecho ni efecto derivado del acto de constitución de los sindicatos interempresas demandados, y
- 6.- Que se condena en costas a los sindicatos demandados.”

Ante estas solicitudes, los demandados, como presumiblemente ocurriría, impetraron la excepción de falta de legitimación activa, para posteriormente solicitar se rechazara la demanda, con costas, aduciendo una serie de antecedentes que, en general, podría resumirse como una negación genérica de las acusaciones vertidas en la demanda.

Consideró el ente sentenciador que la principal discusión puesta en su conocimiento consistía en:

- Si la actora se encuentra o no legitimada para accionar en la forma en que lo ha hecho y pedir la nulidad de los sindicatos demandados;
- Si los sindicatos demandados fueron constituidos sin ánimo sindical, con la única intención de conseguir fuero sindical para sus dirigentes;
- Si se han realizado o no actividades sindicales por parte de los sindicatos demandados;
- Si el banco demandante a cubierto o no los costos asociados a los permisos sindicales otorgados por éste a los dirigentes sindicales de los sindicatos demandados.

Ahora, antes de volcarse la sentencia a su parte dispositiva propiamente, la misma hace una alusión que no podemos dejar pasar de largo, de modo que consideramos del todo necesario transcribirla: “cabe señalar que, sin perjuicio de estimar esta juez que la materia debatida es una de competencia laboral, teniendo únicamente en consideración el hecho de haberse iniciado, en su momento, por la actora una acción igual a la de autos, en sede laboral, a la cual se opuso una excepción de *incompetencia absoluta* por los demandados (los mismos tanto en aquel como en este juicio), excepción que fue acogida en la audiencia preparatoria respectiva, resolución que, apelada, fue confirmada por la ltma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, no cabe más que concluir que, atendido el principio de inexcusabilidad, es que solo corresponde emitir un pronunciamiento de fondo en estos autos, como se hará a continuación”.

5.3. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

- (i) Comienza la parte dispositiva de la sentencia haciéndose cargo de la falta de legitimación activa que supuestamente aquejaría a la demandante, “por no contar la misma con un interés, avaluable en dinero”, y que fuera alegada por la demandada. Al respecto, señala la sentencia que el fuero sindical afectaría las facultades de dirección y organización empresarial, “limitándola, tanto respecto a la amovilidad de que gozan, como de los permisos sindicales de que pueden hacer uso, afectando todo ello, también el aspecto patrimonial de la actora, quien debe solventar, al menos, las remuneraciones de dichos trabajadores, aun cuando no pueda disponer de ellos, para el cumplimiento de sus fines comerciales, razones todas, por las cuales, se desechará la excepción incoada”. Soluciona así el sentenciador, primeramente, el requisito de legitimación activa expresado por el artículo 1683 del Código Civil, que exige que quien alegue la nulidad absoluta de un acto debe tener “interés en ello”.

- (ii) Señala el fallo, a continuación, que, dado lo establecido en el primer inciso del artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar la efectiva existencia de actividad sindical a los demandados, ya que en dicha aseveración descansa su defensa y por tanto sus alegaciones, cuestión que, dado el escaso valor probatorio de los antecedentes aportados, no lograron hacer. Por dar algunos ejemplos; los antecedentes, con los que la demandada pretende probar que sí realizó actividades de carácter sindical, son en su mayoría de fecha posterior a la presentación de la demanda laboral, y aún más, algunas son posteriores a la notificación de la demanda civil.

- (iii) Estima el tribunal, que de los antecedentes que constan en autos, es posible verificar que efectivamente los sindicatos demandados fueron constituidos correctamente en forma, esto es, según la legislación laboral pertinente, “pero que inmediatamente después de haberse conformado, no han ejecutado, realmente, actividad sindical alguna, dirigida a la protección de sus sindicatos afiliados, llamando profundamente la atención, la gran cantidad de sindicatos formados, en un corto período de tiempo,

esto es, entre el 11 de noviembre de 2014 y el 21 de enero de 2015, e inmediatamente después de haber finalizado la huelga con el banco demandante, que se produjo entre octubre y noviembre del 2014”.

- (iv) A su vez, en consonancia con la postura anterior, la sentencia utiliza como fundamento de hecho para su decisión el “que los dirigentes empleados del Banco demandante participaron de la huelga inmediatamente anterior a la conformación de tales sindicatos”. Esto, porque de ello se infiere que no habría existido ninguna necesidad real de conformar entidad sindical alguna con posterioridad a dichas negociaciones, ya que los intereses de los integrantes de los sindicatos interempresas ya estaban siendo representados por un sindicato.
- (v) Advierte la sentencia, para efectos de dotar de peso legal a los antecedentes probatorios que ésta considera para fundar su resolución, que ha de tenerse en cuenta que “de conformidad con lo previsto en el artículo 426, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento, debiendo ser ésta, según lo prevenido por el artículo 1712 del Código Civil, grave, precisa y concordante, en el último caso con otras pruebas”.
- (vi) Así las cosas, la sentencia considera que “cabe presumir, razonablemente (...) que es efectivo que los sindicatos sub lite, fueron constituidos sin ánimo real de formar sindicatos, y con la intención de otorgar fuero sindical a sus dirigentes.”
- (vii) Estima la sentencia, que “al no existir un ánimo real de formar los sindicatos demandados, los actos de formación de ellos, carecen de objeto y causa lícita, por no estar conformados para los fines que la ley previene, al ser contrarios a la ley y a las buenas costumbres.” Lo anterior, habida consideración, según la misma sentencia, de los siguientes artículos:
- Artículo 1445 del Código Civil, que establece que “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario (...) 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita”;
 - Artículo 1461, inciso final, del mismo código, que establece que “si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible”, siendo moralmente

imposible aquel “prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”.

- Artículo 1467 del código en comento, que establece que “no puede haber obligación sin una causa real y lícita (...) Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

(viii) De este modo, considera la sentencia en tratamiento que **la constitución de los sindicatos demandados adolecería de nulidad absoluta**, dado que se verificaría la existencia de **objeto y causa ilícita**, lo que funda en virtud de lo señalado también por los artículos 1681 y 1682 del Código Civil, los cuales previenen, respectivamente, que:

i. “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

ii. “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.”

(ix) Respecto a las demandas subsidiarias, decide el tribunal no pronunciarse al respecto, dado que ya se pronunció respecto a lo solicitado en lo principal.

(x) Señala la sentencia que, además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por¹⁴⁵ el:

i. Artículo 10 del Código Civil: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.

ii. Artículo 1687 del Código Civil: “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin

¹⁴⁵ Cita también una serie de normas de carácter procesal (artículos 160, 170, 254 y siguientes, 342, 382, 399 y 426, todos del Código de Procedimiento Civil) y los artículos 1437, 1445, 1681 y 1698, todos del Código Civil, a los cuales ya nos referimos.

perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita” (esta última expresión refiere al artículo 1468 del mismo código).

(xi) En definitiva, se acoge la demanda y “se declara:

a) Que la demandante tiene legítimo interés en la sanción de los sindicatos constituidos con abuso del derecho;

b) Que los sindicatos demandados carecen de ánimo sindical y adolecen de objeto y causa ilícita en su constitución;

c) Que en consecuencia los sindicatos demandados son nulos absolutamente.”

(xii) El tribunal, en consonancia con lo solicitado por la demandante, ordena que, una vez se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, se remita la sentencia a la Inspección del Trabajo, para que ésta cancele la inscripción de los sindicatos en cuestión en el correspondiente registro.

(xii) Por último, y en atención al tenor de lo resuelto, se condena en costas a las demandadas.

5.4. BREVE ANÁLISIS A LA TEORÍA LEGAL ADOPTADA POR EL FALLO:¹⁴⁶

Del criterio utilizado por el tribunal para considerar al empleador como legitimado activo para la reclamación de nulidad absoluta, no hay mucho más que agregar: consideró el fallo que el “interés” (avaluable en dinero) exigido por el artículo 1683 del Código Civil, estaba del todo presente, en cuanto Scotiabank Chile S.A. vio trastocadas sus “facultades de dirección y organización empresarial”, las que se vieron limitadas por el fuero y permisos sindicales que debió soportar, afectándose mediante estos también el “aspecto patrimonial de la actora”, dado que tuvo que soportar el pago de remuneraciones a trabajadores que en la práctica no estaban a su disposición “para el cumplimiento de sus fines comerciales”.

¹⁴⁶ El subrayado presente en algunas palabras fue agregado por nosotros.

En cuanto al fondo de la demanda, ha de considerarse que, de la exposición recién revisada, puede concluirse que el 24° Juzgado Civil de Santiago optó por simplificar el tenor de las alegaciones sustantivas presentadas por la demandante. De algún modo, lo que hizo el tribunal fue considerar la premisa más genérica de todas: la nulidad absoluta, y lo hizo mediante los presupuestos más habituales por lo que suele sancionarse ésta, el objeto y la causa ilícita. Ha de destacarse la habilidad del tribunal para eludir la aplicación de la teoría del abuso del derecho en un sentido más enrevesado, omitiendo inteligentemente la teorización excesiva sobre la institución, sustituyéndola, en cambio, por la expresamente reglada hipótesis de la ilicitud civil por vicio en algún requisito de validez. En otras palabras, el tribunal se aproximó indirectamente al tratamiento de la teoría del abuso del derecho, lo que de hecho suele ocurrir cuando se traen a colación en sede judicial instituciones que no están expresamente consagradas en nuestro ordenamiento, ya sea general o especial.

En concreto, el fallo entiende que “al no existir un ánimo real de formar los sindicatos demandados, los actos de formación de ellos, carecen de objeto y causa lícita, por no estar conformados para los fines que la ley previene, al ser contrarios a la ley y a las buenas costumbres”, de este modo optando el tribunal claramente por considerar al objeto y la causa (en su vertiente de requisitos de validez -y no de existencia- del acto jurídico) como centro de su argumentación, a pesar que bien podría haberse aducido, y de hecho con cierta propiedad, que de no haber voluntad real (ánimo colectivo/sindical) tampoco habría acto, al ser ésta un requisito de existencia de los actos jurídicos, sobre todo considerando que la sentencia establece explícitamente que no existe un ánimo real (en este caso, de formar sindicatos).

Entiende la sentencia que el verdadero motivo por el cual fueron celebrados los actos de constitución de los sindicatos demandados, es que se pretendía dotar de beneficios a los dirigentes sindicales que los presidieran, lo que en efecto no sólo refiere a la ausencia de voluntad real, sino que evalúa ahora la legalidad (en el sentido de objetivo legalmente avalado por la legislación) de las reales motivaciones que llevaron a la celebración de los actos. Así, considera el fallo, no puede sino adolecer de objeto y causa ilícita el hecho de haberse constituido estos 16 sindicatos con el único fin de obtener fueros y permisos, cuestión que transgrede a todas luces el requisito establecido por la ley respecto a que (a) “si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible”, siendo moralmente imposible aquel objeto “prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”, y respecto a que (b) la causa debe ser siempre lícita, siendo ilícita “la

prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público". Así las cosas, el tribunal considera que la constitución de un sindicato con miras a fines no estipulados en el artículo 220 del Código del Trabajo (ya que es aquí, y no en otro lugar, donde la ley señala específica y estrictamente los objetivos que válidamente pueden perseguir los sindicatos), contravendría los requisitos señalados por el ordenamiento positivo, tal como señala la hipótesis de lo "prohibido por las leyes", presente tanto en el artículo 1461 como en el 1467, ambos del Código Civil. Podría entenderse también que el tribunal considera como transgresión a la prohibición de actuar *contra legem* el actuar en forma contraria a al principio de la "buena fe"; aunque no lo explicita en la sentencia, creemos da pistas, Por ejemplo, indica el fallo que constitución de los sindicatos en cuestión habría sido perpetrada con inobservancia de los límites impuestos "por las buenas costumbres", forma en la que, estimamos, se aproxima así a una forma de prohibición más amplia (y "más moral") respecto a los actos que pueden o no celebrar los sujetos de derecho. El reproche tenido en cuenta por el tribunal, en cuanto al objetivo observado en la celebración de los actos impugnados, se asienta muy propiamente en la idea general de corrección y rectitud que inspira la buena fe como principio, la que, como hemos dicho, se verifica (principalmente) en el tenor de los artículos 706 y 1546 de nuestro Código Civil. Más aún, parece difícil creer que el tribunal no consideró "la prohibición de actuar de mala fe" (y, por tanto, la obligación de actuar de buena fe) como un sustento para su decisión, lo que nos hace pleno sentido si consideramos que, justamente, una de las hipótesis de aplicación de la teoría del abuso del derecho propuestas por la doctrina es el "ejercicio de un derecho que fue adquirido de mala fe", lo que no excluye que estemos dentro, además, del supuesto de una "desviación del fin de un derecho potestativo", como es el de constituir libremente sindicatos.

Mediante la alusión a las buenas costumbres, logra aprovecharse también el tribunal, ahora desde un segundo flanco, de los requisitos establecidos por los artículos 1461 y 1467 del Código Civil, en cuanto estos, en relación al objeto o causa ilícita, también aluden a ellas (a las buenas costumbres). Entiende así el tribunal, que formar una entidad sindical con miras a granjearse beneficios espurios, que a la postre provienen del empobrecimiento de un tercero, es a todas luces contrario a las buenas costumbres. La doctrina clásica, a la que creemos adscribiría el tribunal al acudir a la buena costumbre como concepto (no tenemos motivos para creer lo contrario), entiende a las buenas costumbres como "los comportamientos habituales y comunes de los miembros de una sociedad que se ajustan a

la moral imperante en ésta”.¹⁴⁷ No es demasiado complejo imaginar porqué el tribunal considera que crear sindicatos para beneficios personales, y no colectivos, es reprochable desde el punto de vista moral.

En definitiva, decide el tribunal (correctamente a nuestro juicio) que, en virtud de la aplicación de las normas antes citadas, y relacionadas éstas con lo señalado por los artículos 1681 y 1682 del Código Civil, la constitución de los 16 sindicatos demandados es nula de nulidad absoluta.

De lo anterior no puede desprenderse, como hemos ya adelantado, que el tribunal haya desechado referirse a lo expresamente solicitado en la demanda, ya que, si bien indirectamente, se hace del todo cargo del alegato principal, esto es, ¿actúan con abuso del derecho los demandados?; sí, lo hacen, pero para llegar a dicha conclusión, a falta de norma legal expresa, recurre a la teoría de los actos jurídicos, específicamente a la causa y objeto ilícito, aludiendo también a la sanción genérica del artículo 10 del Código Civil para los actos prohibidos por la ley (la que actúa como un correlato y confirmación del criterio de los artículos 1461, 1467, 1682 y 1682 del mismo código), concluyendo que un objetivo indebido, tenido en vista para la constitución de los sindicatos demandados, hace a éstos nulos absolutamente. Además, debemos remarcar que, si bien no lo indica, el fallo está claramente inspirado en un repudio general a lo que la institución del abuso del derecho pretende sancionar: “aquellos casos en que, si bien se verifica el respeto a los límites externos (normas expresas que regulan formalmente las condiciones de aplicación de una relación jurídica) establecidos por la legislación para el ejercicio de un derecho subjetivo, se transgreden los denominados *límites internos* del mismo, o sea, las demarcaciones teleológico-morales exigidas por un ordenamiento como límite para su ejercicio, los que el Derecho estima valioso cautelar.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 65.

¹⁴⁸ Cita textual de lo ya referido, a propósito del abuso del derecho, en esta misma memoria de título, en el Capítulo II, subcapítulo 2.8.: “El Abuso del Derecho”.

VI.CONCLUSIONES

Mediante el trabajo investigativo realizado, hemos podido vislumbrar la problemática que se ha suscitado respecto de la disolución de las organizaciones sindicales cuando éstas han sido constituidas para fines que el legislador no previó o, derechamente, prohibió, escapando así a la finalidad propia de un sindicato, resultando, en definitiva, ilegítimos en cuanto a su existencia jurídica, lo que, debido a la necesidad de los tribunales de dar íntegra solución a los conflictos jurídicos de los ciudadanos, ha ocasionado distintas soluciones desde la jurisprudencia, la que ha debido acomodarse forzosamente al ordenamiento jurídico vigente, interpretándolo de diversas formas, incluso contradictorias.

En virtud de lo anterior, y en miras a vislumbrar un panorama general del asunto, empezamos analizando los principios que subyacen a las organizaciones sindicales, poniendo especial énfasis en la libertad sindical y la libre disolución de los sindicatos como manifestación de ésta, para luego proceder a analizar la escueta normativa que dispone el Código del Trabajo para la disolución de los sindicatos, señalando cuáles son los principios que rigen la constitución, existencia y disolución de los mismos. Posteriormente, examinamos cómo se condice la normativa de rango legal con las disposiciones constitucionales e internacionales vigentes en Chile (ya sea que estas últimas se consideren como supra legales o tengan el nivel de jerarquía constitucional), y cómo se han adoptado en Chile las distintas disposiciones provenientes de tratados internacionales y convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Luego, procedimos a analizar cuáles son los principios, instituciones y la normativa específica que desde el derecho civil podrían eventualmente ser aplicados a la disolución de los sindicatos constituidos con fines ilícitos, tomando en consideración la supletoriedad del derecho civil respecto del derecho laboral y la escueta normativa que dispone este último respecto a esta clase de disolución de una organización sindical. De especial interés resultaron en este análisis lo tocante a objeto y causa ilícita, simulación, teoría de abuso del derecho y el principio de la buena fe (si bien todo lo tratado en el capítulo III es potencialmente aplicable a la materia).

A continuación, estudiamos la problemática en torno a la constitución de los sindicatos con fines que no están establecidos en la ley, o abiertamente ilícitos, y cómo dentro de nuestra legislación no existe sanción expresa, constituyendo un auténtico vacío legal. Analizamos cómo ha reaccionado la jurisprudencia nacional, la que, recurriendo a figuras del derecho civil, ha entregado soluciones diversas (en muchos casos contradictorias) en cuanto a la materia, además de citar la escasa doctrina que existe en torno a la problemática.

Consecuencial a lo anterior, estudiamos la trascendental sentencia definitiva de primera instancia del 5 de junio de 2019, del 24° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en la cual se disolvieron 16 sindicatos interempresas, decisión del todo inédita, por proceder de un tribunal con competencia civil general, además de fundamentarse en normas estrictamente civiles y no expresamente referidas por el Código del Trabajo, como son las alusiones a los artículos 10, 1445, 1461, 1467, 1681, 1682, 1683, 1698 y 1712, todos del Código Civil.

En la línea de todo lo antes revisado, examinamos cómo a nivel de derecho comparado se ha abordado la problemática, analizando las disposiciones legales y constitucionales de Perú, Argentina, España y Colombia, análisis del que no podemos sino concluir, en nuestro criterio, que la solución más óptima no viene dada por mayor o menor restricción a la libertad sindical y la consecuencial prohibición de sus actividades. En efecto, por ejemplo, Perú se remite expresamente al Código Civil para efectos de disolver organizaciones ilícitas, entregando una amplia legitimación activa hacia cualquier parte que tenga interés económico en solicitar la disolución de, entre otras organizaciones, un sindicato, lo que, si bien se hace cargo de la problemática, transgrede indudablemente el principio de libertad sindical, dada la desmesurada legitimación activa que eso posibilita. Por otro lado, Colombia cuenta con una normativa muy prohibitiva respecto de la actividad sindical, en tanto se regulan muy estrictamente las funciones y atribuciones de los sindicatos, manteniéndolos siempre bajo la supervigilancia del Gobierno¹⁴⁹, pero, a pesar de ello, no consigue hacerse cargo del problema, cayendo además en lo que creemos es un sistema regulatorio en exceso estricto, que termina por afectar al principio de libertad sindical. En la vereda opuesta, Argentina y España otorgan una amplísima discrecionalidad a las organizaciones sindicales, de modo que las mismas puedan determinar las causales y mecanismos de disolución, con sólo acotadas referencias en sus legislaciones a la disolución por vía administrativa y/o jurídica. Con todo, la legislación laboral de dichos países tampoco consigue hacerse cargo íntegramente del tema, puesto que *sin norma laboral expresa, siempre habrá de remitirse a*

¹⁴⁹ La ley colombiana refiere específicamente al “Gobierno”, no al Estado.

disposiciones de índole civil, como regulación supletoria, lo que en nuestro criterio no es un óptimo legislativo, como ya hemos dicho.

Resulta a lo menos llamativo que tanto en Chile como en otros países de la misma raíz jurídica se busque aplicar supletoriamente el derecho civil ante la falta de disposiciones laborales, cuando la totalidad de la doctrina está conteste en que el origen mismo del derecho laboral está en la insuficiencia del derecho civil para dar soluciones a inequidades fácticas que se observan en las relaciones de trabajo. Las distintas soluciones a las que ha arribado la jurisprudencia nacional dan cuenta de distintos criterios jurídicos al momento de determinar qué se entiende por sindicatos ilícitos, lo que es consecuencia del evidente vacío legal del que hemos tratado, del cual se sigue la necesidad que han tenido los tribunales de ampararse en la supletoriedad del Código Civil para dar cumplimiento al principio de inexcusabilidad.

Por ello es que resulta de vital importancia analizar el razonamiento jurídico utilizado por el 24° Juzgado Civil de Santiago al momento de dictar sentencia definitiva de primera instancia en la causa rol C-27177-2015, en la que se tuvo a bien declarar la disolución de 16 sindicatos por abuso de derecho, en cuanto se verificaría objeto y causa ilícita en la constitución de los mismos. Creemos que, si bien esta sentencia al aplicar normativa civil para definir las consecuencias jurídicas de una organización perteneciente netamente al derecho laboral viene en desnaturalizar la constitución, existencia y disolución de una organización sindicato, termina por responder al verdadero vacío legal que existe en la materia, en cuanto el tribunal se vio obligado a utilizar normas supletorias para otorgar una solución concreta al conflicto de autos, el cual no está tratado por el Código del Trabajo ni por norma especial afín. Así las cosas, las escasas disposiciones laborales que se hacen cargo de la determinación de las causales que harían posible la disolución de un sindicato son, claramente, insuficientes también para efectos de sancionar los sindicatos constituidos con fines ilícitos.

En nuestro criterio, el hecho que existan sindicatos que observen fines ilícitos está íntimamente relacionado a la “infra regulación” que en materia de derechos laborales existe en nuestro país, lo que lleva a los trabajadores, asediados por normas altamente flexibles en torno a, por ejemplo, el despido motivado por variaciones económicas, a valerse de mecanismos anti jurídicos para fortalecer su posición laboral y a la postre económica. Como ya dijimos, los tribunales, por otro lado, también han sido “víctimas” de los vacíos regulatorios de la ley laboral, ya que han debido recurrir a la normativa civil para otorgar

soluciones, lo que ha terminado por desnaturalizar relaciones jurídicas que son propias del derecho laboral.

Por ello, creemos de vital importancia que, en atención a otorgar certeza jurídica y mayor protección a los trabajadores y empleadores, se reformule el mecanismo legislativo dispuesto para la disolución de los sindicatos, aumentando las causales al efecto, permitiendo que los sindicatos constituidos con fines ilícitos sean siempre revisados y sancionados por los Juzgados de Letras del Trabajo y no por Juzgados Civiles, de modo que la eventual disolución sea declarada por los primeros, y en virtud de disposiciones laborales y no de disposiciones civiles. Lo anterior, principalmente por dos razones: primero, porque otorgaría mayor certeza jurídica a las partes (pudimos comprobar que las soluciones jurisprudenciales a que las que han arribado los tribunales son diversas y, en muchos, contradictorias) y; segundo, porque la revisión de instituciones laborales por Juzgados de Letras del Trabajo indudablemente otorgaría mayor protección a los trabajadores, puesto que no puede dejar de advertirse que la actividad de esta clase de ente decisor se fundamenta y construye desde los principios del derecho laboral, garantista en sí mismo, el que viene a solucionar posibles injusticias que pudieran suscitarse al aplicar simplemente la ley civil general para relaciones jurídicas constituidas en un contexto de trabajo. Así, sólo por ejemplificar, resulta del todo preferible que en juicios relativos al derecho del trabajo se deje de lado la rigidez de la prueba legal y tasada, prefiriéndose la relativa flexibilidad de la prueba laboral, o que, en materia de principios, se observe siempre el principio de la primacía de la realidad, necesario para dar solución a una serie de irregularidades operativas dables en las relaciones laborales, de las cuales el derecho civil no logra hacerse cargo.

Si bien hemos concluido que la supletoriedad del derecho civil no afecta, en principio, la independencia del derecho laboral como rama autónoma del Derecho, y, por tanto, resulta indudablemente necesaria para cuestiones generales, creemos que una reforma legislativa - en lo relativo a la disolución de los sindicatos constituidos con fines ilícitos- sería beneficiosa tanto para el trabajador, en los términos expuestos en el párrafo anterior, como para el empleador, ya que se proveería de certeza jurídica respecto del accionar y devenir de los sindicatos, tanto en su constitución como en el plano de su desarrollo posterior, lo que permitiría además custodiar de mejor manera el respeto al principio de libertad sindical y al consiguiente principio de libre disolución de los sindicatos. Creemos que para lo anterior podría incluirse en la ley laboral la mención explícita a que los sindicatos deben observar fines lícitos en su constitución, lo que puede conseguirse mediante la simple operación

legislativa de intercalar un inciso en el artículo 297 del Código del Trabajo, en el siguiente tenor: “La verificación de haberse constituido un sindicato con el único fin de defraudar a los fines para los cuales la ley ha consagrado la existencia de los mismos, autorizará directamente al empleador para solicitar al Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente la disolución de éste por haberse obrado con abuso del derecho. No se declarará la disolución un sindicato por haber sido constituido de manera desleal, mientras el accionante no demostrare, mediando al menos presunción grave al respecto, (i) la circunstancia misma de haberse constituido el sindicato impugnado con miras a la consecución de fines tenidos por ilícitos por la ley laboral vigente; (ii) habiendo soportado un daño patrimonial efectivo; (iii) ilegítimo y; (iv) directamente relacionado con la constitución viciosa del sindicato respecto del cual se solicita la disolución.”

Finalmente, concluimos que si bien la sentencia dictada por el 24° Juzgado Civil de Santiago resulta necesaria y acertada, en cuanto permite dar solución a un vacío legal, la misma es consecuencia directa de la insuficiencia legislativa en materia laboral, lo que deja en evidencia la escueta regulación legal respecto a la disolución de los sindicatos, lo que, como ya hemos dicho, puede terminar por (a) lesionar los intereses de los trabajadores mediante la utilización de principios, normas e instituciones que no pertenecen al derecho laboral y (b) mantener al empleador en un plano de poco deseable de incertidumbre legislativa respecto a las entidades sindicales que se forman al amparo de su actividad económica.

Frente a casos similares en el futuro, y dada la supletoriedad del derecho civil, podríamos esperar que las soluciones de nuestros tribunales fueran análogas a la estipulada por el 24° Juzgado Civil de Santiago en la comentada sentencia definitiva, ello no obsta a que debemos advertir que, como ya hemos dicho, ese mismo razonamiento puede traer consecuencias perjudiciales para el trabajador y para el empleador a la postre.

Dicho lo anterior, no nos puede dejar de parecer irónico que sea ahora la ineficiente técnica legislativa laboral la que nos lleve, nuevamente, a la aplicación de principios e instituciones que fueron, probadamente, insuficientes y contraproducentes para el bienestar de los sujetos que participan de las relaciones laborales.

Por todo lo anterior, concluimos, es que resulta imperativo una reforma a las causales de disolución de los sindicatos, conforme a que todas las controversias que se susciten en torno a la constitución de sindicatos con fines ilícitos (y, es más, todas las que se susciten en torno

a cualquier materia de naturaleza preponderantemente laboral) sean solucionadas por tribunales laborales, en utilización de normativa laboral y aplicando principios propios del derecho del trabajo, otorgándose así (a) mayor certeza jurídica a las partes, (b) sin dejar de atender nunca la protección jurídica especial que requieren los trabajadores, en tanto sujetos de una relación jurídica estructuralmente asimétrica.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACKERMAN, Mario. Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VII, Relaciones Colectivas del Trabajo. Buenos Aires, Argentina: Rubital-Cunzoni Ediciones, 2007.
- 2.- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010 (2).
- 3.- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998 (1).
- 4.- BARROS BOURIE, Enrique. "Límites de los derechos subjetivos privados. Introducción a la Doctrina del Abuso de Derecho." Revista *Derecho y Humanidades*, N°7 (1999), pp. 11-37. Impreso (1).
- 5.- BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007 (2).
- 6.- BOETSCH GILLET, Cristián. La Buena Fe Contractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- 7.- CABALLERO MUÑOZ, Rodolfo. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago, Chile: Der Ediciones, 2018.
- 8.- CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo III, Buenos Aires, Argentina: Editorial El Gráfico, 1949.

- 9.- Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo (CENDA). "8 convenios fundamentales OIT". *Observatorio Laboral Chile*, www.olab.cl/normas-internacionales-del-trabajo/31-8-convenios-fundamentales-oitpestaña2020. Acceso al 22 de enero de 2020.
- 10.- CISTERNAS ROCHA, Lamberto. *La Libertad Sindical. Principales Aspectos Doctrinarios, Legislativos y Convencionales*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- 11.- DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 2009.
- 12.- Diccionario de la Lengua Española. Rae.es. En línea.
- 13.- Diccionario del Español Jurídico. Dej.rae.es. En línea.
- 14.- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. "El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones". *Revista *Ius et Veritas**, Vol. 3, N°5 (1992): pp. 5-14. Impreso.
- 15.- FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno". *Revista *Ius et Praxis* (Talca)*, Vol. 20, N°2 (2014): pp. 157-208. Impreso (1).
- 16.- FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "Problemas derivados de la constitución de sindicatos con fines Ilícitos: cuatro cuestiones discutidas". *Revista *Ius et Praxis* (Talca)*, Vol. 21, N°1 (2015): pp. 377-422. Impreso (2).
- 17.- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil, Tomo II*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995.
- 18.- GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2011.

- 19.- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. "Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos". Revista *Estudios Constitucionales* (Talca), Vol. 6, N°2 (2008): pp. 73-119. Impreso.
- 20.- HUMERES NÓGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- 21.- IRURETA URIARTE, Pedro. La Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante. *Revista de Derecho* (Valparaíso), N°40 (2013), pp. 213-250. Impreso.
- 22.- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. La aplicación del derecho civil en el derecho del trabajo. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Vol. 4. N°7 (2013): pp. 73-96. Impreso.
- 23.- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, Los Contratos. Parte General, Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- 24.- MENGOD, Rosa María. Apuntes de Clases. "*Libertad Sindical. Efectos de la promulgación de Convenios 87 y 98 de la O.I.T. en la Legislación Chilena*". Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002, Universidad de Chile. Apuntes de clase.
- 25.- MEZA BARROS, Ramón, Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo I, Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- 26.- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23, N°s 2 y 3, Tomo I (1996): pp. 341-362. Impreso.
- 27.- OBREGÓN, Pablo. "Sindicato del día después: La polémica fórmula que se usa para evitar despidos", *El Mercurio* [Santiago, Chile]. 29 de diciembre de 2013. www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=115648.

- 28.- RIVERA RESTREPO, José. “Una mirada a la doctrina de la causa y sus distintas versiones en el código civil chileno”. *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Vol. 18, N°2 (2011), pp. 305-346. Impreso.
- 29.- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno: Teoría bimembre de la nulidad*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995.
- 30.- ROJAS MIÑO, Irene. “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”. *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 30, N°1 (2017): pp. 9-31. Impreso.
- 31.- ROMERO SEGUEL, Alejandro. “La Acción para la Declaración de Inoponibilidad de un Acto o Contrato”. *Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*. Ed. Álex Zúñiga Tejos. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011. 251-264.

JURISPRUDENCIA

- 1.- American Airlines Inc. Agencia en Chile con Sindicato Nacional Interempresa de trabajadores de Lord Cochrane (2008): Corte Suprema, 8 abril 2008, RIT 368-2008 (acción declarativa de inexistencia o, en subsidio, acción de nulidad contra sindicato).
- 2.- Cruz Verde S.A. con Sindicato de establecimiento Cruz Verde S.A. (2011): Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, 3 de mayo de 2011, RIT S-1-2011 (acciones de nulidad absoluta y otras sobre constitución de sindicato).
- 3.- Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt con Empresas AquaChile S.A. (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, 19 diciembre 2016, RIT S-3-2016 (acción de vulneración de derechos fundamentales por prácticas antisindicales).

- 4.- Scotiabank con Sindicato Interempresas (2019): 24° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 5 de junio de 2019, RIT C-27177-2015 (acciones de nulidad absoluta y otras sobre constitución de sindicatos).
- 5.- Tricard S.A. con Donoso (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 7 noviembre 2016, RIT O-805-2016 (acción declarativa de no gozar el trabajador de fuero sindical).
- 6.- Vergara con American Airlines (2009): Octavo Juzgado Laboral de Santiago, 16 de junio de 2009, ROL L-74-2007 (acción de declaración de ilicitud en los fines tenidos en cuenta para constitución de sindicato).

NORMAS

- 1.- Contraloría General de la República (Chile). Dictamen Ord. N° 1413/32, del 31 de marzo de 2017.
- 2.- Contraloría General de la República (Chile). Dictamen Ord. N°5937 de 7 de diciembre de 2017.
- 3.- Contraloría General de la República (Chile). Dictamen Ord. N°2126/117, del 21 de abril de 1997.
- 4.- Contraloría General de la República (Chile). Dictamen Ord. N°3552/272, del 3 de agosto de 1998.
- 5.- España. Constitución Española. Publicada el 29 de diciembre de 1978 en el Boletín Oficial del Estado.
- 6.- España. Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical. Publicada el 8 de agosto de 1985 en el Boletín Oficial del Estado.

- 7.- República Argentina. Constitución de la Nación Argentina. Publicada el 23 de agosto de 1994 en el Boletín Oficial de la República Argentina.
- 8.- República Argentina. Ley N°23.551 de Asociaciones Sindicales. Publicada el 22 de abril de 1988 en el Boletín Oficial de la República Argentina.
- 9.- República de Chile. Código Civil. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2019.
- 10.- República de Chile. Código del Trabajo. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2019.
- 11.- República de Colombia. Constitución Política de Colombia. Publicada el 20 de julio de 1991 en la Gaceta Constitucional.
- 12.- República de Colombia. Decreto Ley N°2.663 Sobre Código Sustantivo del Trabajo. Publicado el 9 de septiembre de 1950 en el Diario Oficial.
- 13.- República del Perú. Código Civil. Publicado el 25 de julio de 1984 en el Diario Oficial "El Peruano".
- 14.- República del Perú. Constitución Política del Perú. Publicada el 30 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial "El Peruano".
- 15.- República del Perú. Decreto Ley N°25.593 sobre Relaciones Colectivas del Trabajo, publicada el 2 de julio de 1992 en el Diario Oficial "El Peruano".