

CRÍTICA A LAS IDEAS FUNDANTES DEL ACTUAL MODELO NORMATIVO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE Y A SU REFORMA

[Critique of the Key Ideas Behind the Present Regulatory Collective
Bargaining Model in Chile and of Its Reform]

EDUARDO CAAMAÑO ROJO*

RESUMEN

El presente estudio tiene por fin dar cuenta de las bases teóricas y conceptuales que subyacen al actual sistema de relaciones laborales colectivas derivado del Plan Laboral, en particular, en materia de negociación colectiva. En un momento en el que se acaba de aprobar una reforma legislativa a esta normativa, tal vez, la de mayores pretensiones desde el retorno a la democracia en el país, el ensayo pone de manifiesto como las bases fundantes del Plan Laboral mantienen su vigencia y como la reforma preserva la esencia de un modelo que conduce a claras y abiertas limitaciones a la libertad sindical. Por tanto, este trabajo pretende evidenciar

ABSTRACT

The aim of this study is to account for the theoretical and conceptual basis underlying the present system of collective labour relationships arising from the Labour Plan, especially, regarding collective bargaining matters. At the time when a legislative reform of this regulation has just been approved, which may be the most ambitious effort since the return of democracy to the country, this essay evidences the way in which the bases of the Labour Plan are still valid and the way in which the reform preserves the essence of a model leading to clear and open limitations to union freedom. Therefore, this work attempts

RECIBIDO el 25 de abril de 2016 y ACEPTADO el 7 de mayo de 2016

* Abogado, Doctor en Derecho (Universidad de Colonia, Alemania), profesor de Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: eduardo.caamano@pucv.cl.

que las actuales y futuras regulaciones normativas no son concordantes con el respeto debido a la libertad sindical como derecho fundamental y proponer orientaciones que contribuyan a fortalecer el reconocimiento de este derecho.

to confirm that the present and future regulations are not consistent with the respect owed to the union freedom as a fundamental right and also proposes guidelines to strengthen the recognition of this right.

PALABRAS CLAVE

Negociación colectiva – libertad sindical – Plan Laboral.

KEYWORDS

Collective Bargaining – Union Freedom – Labour Plan

I. INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de la tramitación legislativa de la actual “ley que moderniza el sistema de relaciones laborales”¹ se ha generado un fuerte debate en torno a la necesidad de esta reforma y sus alcances. El tema no deja de ser sensible, si se considera que la normativa laboral en materia de relaciones colectivas sólo ha sufrido modificaciones parciales desde el retorno a la democracia en los años 1991 y 2001, a pesar del compromiso de todos los gobiernos democráticos de hacer reformas sustanciales,² sin que hasta ahora se puedan constatar avances significativos para conciliar nuestra legislación con el debido respeto a la libertad sindical.³

Por lo anterior, no es aventurado sostener que la regulación de las relaciones laborales colectivas, en particular, la referida a la negociación colectiva y a la huelga, mantiene en su esencia el carácter, sentido y las múltiples restricciones del modelo impuesto durante la dictadura, lo que ha implicado la construcción de un entramado normativo que limita la actuación de los sindicatos en defensa de los intereses colectivos de sus asociados y le da la espalda abiertamente a la libertad sindical.⁴ Esta realidad es especialmente relevante, por su impacto en nuestro sistema democrático

¹ Boletín N° 9835-13, de fecha 29 de diciembre de 2014.

² NARBONA, Karina, *Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno* (2ª edición, Santiago, Fundación Sol, 2015), p. 24 s.

³ FERES NAZARALA, María Ester, *Los proyectos de reforma legal sobre la negociación colectiva: ¿esfuerzos azarosos y logros marginales o infructuosos*, en VVAA, *Negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible*, (Santiago, Dirección del Trabajo, 2009), p. 136 s.

⁴ CAAMAÑO ROJO, Eduardo – UGARTE CATALDO, José Luis, *Negociación colectiva y libertad sindical: un enfoque crítico*, (Santiago, LexisNexis, 2009). En el mismo sentido: ROJAS MIÑO, Irene, *La experiencia histórica de la negociación colectiva en Chile*, en VV.AA., *Negociación colectiva*, cit. (n. 3), p. 90 s.

y en las condiciones de vida de parte importante de la fuerza laboral, la que se ve en serias dificultades para propender a un mejoramiento de su situación laboral a través de la negociación colectiva.⁵

Como lo sostiene Feres,⁶ el “Derecho del Trabajo se ha convertido progresivamente en un agente democratizador de la sociedad. Así, el sindicalismo, más allá de las expresiones nacionales diversas o de los avatares y desafíos de reformulación con los que hoy se confronta, mantiene su carácter de actor estratégico en la redistribución económica y de poder, es decir, en la democratización de la sociedad, con roles insustituibles en la lucha por la reducción de las desigualdades y en la defensa, mantención y expansión de la ciudadanía social.” Por consiguiente, el estancamiento de los avances en el fortalecimiento y liberalización del sistema de relaciones laborales colectivas incide no sólo en la situación de los trabajadores que se ven marginados o limitados en las posibilidades de ejercicio de la libertad, sino que también en la calidad de nuestro sistema democrático.⁷

Ahora bien, para efectos de lo que se expondrá en este ensayo, cabe tener en cuenta que el desarrollo normativo de nuestro sistema de relaciones laborales colectivas ha tenido desde sus orígenes un marcado carácter heterónomo, habiendo sido la ley, más que la acción misma de los actores sindicales y empresariales, la que trazó originalmente el rumbo y el ámbito para su actuación. En efecto, en el Código del Trabajo de 1931 se establecieron tanto los tipos sindicales, como el ámbito de la negociación colectiva, centrado fundamentalmente a nivel de la empresa, por medio de un procedimiento que supuso la intervención del Estado, a través de las llamadas Juntas de Conciliación.⁸ No obstante, este esquema normativo inicial dio espacio para un proceso evolutivo impulsado por los propios actores sociales, y en ciertos momentos también por la ley, para avanzar hacia un esquema más amplio y progresivamente más desregulado, expre-

⁵ Según la Encuesta Laboral de la Dirección del Trabajo 2014, p. 182, dentro del universo de entidades encuestadas, se destaca que sólo el 16,9 % del total de empresas ha efectuado negociación colectiva en el país en los últimos cinco años anteriores a la fecha de la encuesta y su desagregación por existencia de sindicato en la empresa muestra que la mayor parte del total de empresas con negociación procede de aquellas que no cuentan con sindicato; más aún, estas más que doblan la proporción de empresas con sindicato que han efectuado negociación en el periodo mencionado (11,6% vs. 5,3%). Documento disponible en www.dt.gob.cl

⁶ FERES NAZARALA, María Ester, cit. (n. 3), p. 110.

⁷ VV.AA., *Manifiesto por un nuevo modelo de relaciones laborales* (Santiago, Fundación Sol, 2014). Disponible en www.fundacionsol.cl.

⁸ En detalle: WALKER ERRÁZURIZ, Francisco – ARELLANO ORTIZ, Pablo, *Derecho de las relaciones laborales. Un derecho vivo* (Santiago, Librotecnia, 2014), p. 679 s.; ROJAS MIÑO, Irene, cit. (n. 4), p. 77 s.

sado en negociaciones sectoriales en ciertas áreas productivas que dieron origen a los llamados tarifados.

Dicho en otras palabras, si bien la intervención normativa fue notoria, aunque no excesiva en el número de disposiciones legales, es posible sostener que el sistema establecido por esta primera normativa laboral fue concebido con un criterio protector, complemento necesario del sistema de tutela individual y, en concreto, que la negociación colectiva se entendió como un mecanismo para resolver los conflictos colectivos, esto es, como una vía para la regulación de las relaciones colectivas en sentido amplio, sin restricciones de materias, ni menos con un carácter instrumental a un sistema económico determinado.

En consecuencia, si bien la normativa derivada del Código del Trabajo de 1931 no configuró un modelo perfecto, ni fue totalmente concordante con un reconocimiento pleno de la libertad sindical, según se entiende en nuestros días, no se puede dejar de desconocer que posibilitó un proceso paulatino de ajustes y de perfeccionamiento que habría podido tal vez, con el devenir del tiempo, incidir positivamente en el desarrollo del movimiento sindical y en sus relaciones con el empresariado.⁹ No obstante, hoy en día, la afirmación anterior no deja de ser una suposición que deslinda con la ciencia ficción, toda vez que los cambios radicales impuestos por el modelo laboral de la dictadura impusieron un escenario diametralmente diverso, un cambio de rumbo insospechado e impredecible, cuyas consecuencias, según se expondrá, perviven inalteradas hasta nuestros días.

Así, entonces, en un momento en que el debate se centra en la tan anhelada necesidad de “emparejar la cancha”¹⁰ y dar por superado el Plan Laboral, este trabajo busca poner de manifiesto que más allá de mínimos ajustes y mejoras, la restricción ideológica a la que han sido confinados

⁹ NARBONA, Karina, cit. (n. 2), p. 4 s.

¹⁰ “Hay que nivelar la cancha entre empleadores y trabajadores. Debemos promover la capacidad y autonomía de las partes para negociar en igualdad de condiciones y al mismo tiempo la cultura de cooperación y colaboración. Debemos avanzar en modernizaciones que permitan compatibilizar demandas que derivan del dinamismo, la competitividad y productividad con relaciones laborales que dignifiquen el trabajo, que fortalezcan la sindicalización, la negociación colectiva y una justa distribución de las ganancias. Fortalecer la actividad sindical y la negociación colectiva son materias que apuntan a enfrentar la desigualdad en el mundo laboral. Sólo de esta forma podremos tener relaciones laborales equilibradas, acuerdos entre trabajadores y empleadores que favorezcan el real desarrollo de nuestro país. Al equilibrar la cancha en el ámbito laboral, las organizaciones de empleadores y trabajadores podrán formular acuerdos que orienten las políticas públicas, generando un verdadero diálogo social.” En este sentido: Programa de Gobierno de Michelle Bachelet, 2014-2018, p. 92 (texto disponible en <http://michellebachelet.cl/programa/>).

los sindicatos y, en concreto, el derecho fundamental a la negociación colectiva desde el año 1979 hasta la fecha, se mantiene y, más aún, se mantendrá incólume.¹¹

II. BREVE DESCRIPCIÓN DEL ACTUAL MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva se encuentra regulada en Chile en el Libro IV del Código del Trabajo (en adelante, CT.), cuyo contenido medular corresponde al diseño impuesto por el Plan Laboral de 1978, concretado normativamente en el Decreto Ley N° 2.758 de 1979. Esta legislación obedeció al interés del régimen militar por implementar un marco regulatorio del ejercicio de los derechos colectivos del trabajo que estuviera en concordancia y al servicio de un nuevo modelo económico de corte neoliberal,¹² abierto al comercio internacional y en el que se promovían como verdaderos ejes centrales de su funcionamiento el derecho de propiedad, la libertad de empresa y la búsqueda por eliminar restricciones o barreras que dificultaran o encarecieran la libre iniciativa privada en materia económica.¹³ Por este motivo, la normativa laboral de aquel entonces, sin perjuicio de no haber sido consensuada democráticamente, representó un quiebre con la anterior institucionalidad laboral consolidada a partir del CT. de 1931 y sus modificaciones posteriores.¹⁴

Nos encontramos, por tanto, con una legislación que si bien pretendió revolucionar, a su singular modo, la legislación existente desde hacía medio siglo, excluyendo la participación estatal, no hizo sino limitar el ámbito de la libertad sindical en lo pertinente al derecho a negociar colectivamente, teniendo como signos visibles de ello: la reducción de la negociación

¹¹ En igual sentido: GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *La reforma laboral: un paso adelante y dos atrás*, en *Revista Laboral Chilena* (junio 2015), p. 67 s.; CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile*, (Santiago, Universidad Diego Portales, 2015), p. 79 s.

¹² “El modelo laboral levantado en 1979 es parte de una ola de reestructuraciones impulsadas por los civiles de la dictadura desde 1975, a objeto de completar el cambio de modelo económico y hacer de Chile la economía más flexible del mundo. Particularmente, es parte de las reestructuraciones impulsadas a partir de 1979, conocidas como ‘Las Siete Modernizaciones’ ideadas por José Piñera. Éstas se orientaban principalmente a la apertura de mercados en las más diversas áreas de la vida económica y social nacional.” En este sentido: NARBONA, Karina, cit. (n. 2), p. 16.

¹³ En detalle: ROJAS MIÑO, Irene, *Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva en el Plan Laboral*, en *Revista Ius et Praxis*, semestre II, 2007, p. 196.

¹⁴ NARBONA, Karina, cit. (n. 2), p. 19.

colectiva vinculante u obligatoria al ámbito exclusivo de la empresa; el privilegio de la negociación individual por sobre la colectiva; el fomento de negociaciones colectivas lo más informales posibles, incluso sin la participación sindical de por medio y sin los mecanismos clásicos de igualación de poderes en el ámbito de la negociación colectiva (el fuero y la huelga).

Otras características destacables de este modelo son: la reglamentación frondosa de la huelga en el caso de la negociación colectiva reglada, restringiéndola enormemente; la permisividad de la negociación colectiva por parte de grupos de trabajadores reunidos para ese sólo efecto, con el consiguiente desincentivo de la sindicalización; la limitación y/o prohibición del derecho a negociar colectivamente para un amplio grupo de trabajadores, la escasa preocupación por la necesidad que la negociación colectiva se verifique con actores debidamente informados, así como una precaria tutela de tal derecho por medio de la consagración de una mera sanción pecuniaria de baja cuantía por las prácticas desleales en la negociación colectiva.¹⁵

Esta normativa incorporada por el Decreto Ley N° 2.758, que luego dio forma al CT. de 1987, fue luego objeto de diversas modificaciones por los Gobiernos de la Concertación al momento de reinstaurarse la democracia en el país, lo que se hizo fundamentalmente a través de las Leyes N° 19.049, N° 19.069 y N° 19.759. Sin embargo, si se efectúa un balance general de los alcances de las modificaciones legales más relevantes que ha experimentado la legislación laboral desde el año 1991 hasta la fecha, no se puede estar muy conforme con el resultado final, toda vez que las reformas, particularmente la del año 2001, luego de la ratificación de los convenios medulares de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT.) en materia de libertad sindical (N° 87 de 1948 y N° 98 de 1949), se han centrado en reforzar y liberalizar el ejercicio del derecho de sindicación, dejando de lado modificaciones más sustanciales a la normativa sobre negociación colectiva y huelga. Esto último marca un desequilibrio en la situación y en el rol de los actores sociales laborales, favoreciendo a los empresarios por sobre los sindicatos, obviando el necesario equilibrio entre éstos que reclama el debido reconocimiento de la libertad sindical, como a su vez, reafirma una inconsecuencia en el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de contenido laboral, lo que explica los limitados alcances que tiene hoy la negociación colectiva en Chile.

Ahora bien, las causas que revelan la supervivencia hasta la fecha de

¹⁵ Véase: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual de Derechos Humanos*, (Santiago, Universidad Diego Portales, 2010), p. 381 s.; ROJAS MIÑO, Irene, cit. (n. 13), p. 201-202; CAAMAÑO ROJO, Eduardo (2006), *La tutela jurisdiccional de la libertad sindical*, en *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, 19 (2006), p. 77 s.

un modelo tan restrictivo de negociación colectiva pueden ser de diversa naturaleza, primando según nuestro parecer, aquellas de índole económico y político, pues dan cuenta de visiones y de principios contrapuestos conforme a los cuales pareciera subvalorarse la importancia de reformar el actual ordenamiento jurídico laboral con miras a reforzar el reconocimiento y tutela de la libertad sindical, en contraste con la sobrevaloración que se otorga a índices macro y microeconómicos de carácter abstracto y, por lo mismo, alejados de la sensibilidad y de las necesidades de los ciudadanos que forman parte de la fuerza laboral.¹⁶

Por cierto, según lo sostiene López:¹⁷ “Bajo este esquema, las tradicionales instituciones del derecho laboral que apuntan a la redistribución salarial están vigorosamente atenuadas en la legislación chilena, hasta el punto de perder casi del todo el sentido. En efecto, la negociación colectiva y la huelga están instituidas bajo la orientación de que no sirvan para aumentar los salarios por sobre el salario de mercado: cada negociación colectiva debe enfrentar el desafío de renegociar los beneficios pactados, porque no existe la obligación empresarial de reconocer el monto de los derechos previamente negociados. A su vez, el reemplazo de los trabajadores huelguistas está concebido como un control de mercado: si la empresa puede emplear a trabajadores que estén disponibles a hacer el mismo trabajo que los huelguistas por el mismo salario, significaría que la empresa le paga a los huelguistas el salario de mercado, por tanto la huelga se basaría en exigencias desmedidas. Restricciones legales como éstas, en realidad lo que logran es que el salario de mercado sea impermeable a la acción sindical

¹⁶ Según lo expresa Feres: “(...) desde el punto de vista de las declaraciones programáticas, al menos en la década pasada, existía una clara disonancia, algo esquizofrénica quizás, entre el discurso público y los objetivos reales a alcanzar en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo. Posteriormente, de manera progresiva desaparece incluso el concepto de sistema de relaciones laborales, y se proyecta más abiertamente la existencia de dos almas dentro de la coalición gobernante, en cuanto a los roles de la negociación colectiva. Para unos, no es posible fortalecer la acción sindical, profundizar la democracia, modificar la regresiva distribución de los ingresos y mejorar sustancialmente la competitividad de la economía chilena, sin generar una cultura de diálogo y concertación social, de la cual la negociación colectiva sería un elemento consustancial. Para otros, cualquier alteración sustantiva a las normas existentes implicaría introducir rigideces al mercado de trabajo, con efectos negativos en el empleo, e interfiriendo en facultades empresariales propias que devienen del derecho de propiedad.” FERES NAZARALA, María Ester, *Los proyectos*, cit. (n. 3), p. 146-147.

¹⁷ LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego, *La ineficacia del derecho a negociar colectivamente en Chile*, en VV.AA., *Negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible*, cit. (n. 3), p. 64.

y quede sujeto a lo que las empresas quieran remunerar, aún cuando ello esté por debajo de la productividad de la mayoría de los trabajadores.”

Queda, por tanto, en evidencia, que el modelo creado a partir del Plan Laboral privilegia los intereses empresariales por sobre los intereses de los trabajadores en función de la validación forzosa de una economía de libre mercado ortodoxa, en vez de crear las condiciones de equilibrio de poderes necesarias que son el presupuesto indispensable para el pleno ejercicio de la libertad sindical,¹⁸ en esta búsqueda legítima de trabajadores y empleadores organizados colectivamente para hacer valer sus intereses en el plano laboral y económico.

III. LAS IDEAS MATRICES DEL PLAN LABORAL EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como lo afirma Irene Rojas,¹⁹ el modelo normativo de relaciones laborales que la dictadura impuso hacia fines de la década del setenta, se inserta en un proyecto de cambio radical a diversas áreas de la institucionalidad económica y social del país, proceso que denominó “modernizaciones”, y que incorporó además del área laboral, el de educación, el de salud y el régimen previsional en el campo de la seguridad social, entre otras. En el plano laboral el nuevo modelo normativo replanteó radicalmente el sistema de relaciones individuales y colectivas del trabajo, lo que supuso una derogación de la normativa anterior.²⁰

Ahora bien, las características básicas de este nuevo modelo normativo son, por una parte, el establecimiento de una flexibilidad²¹ y, en muchos casos, de desregulación en la normativa de las relaciones individuales de trabajo y, por la otra, una rígida regulación de las relaciones colectivas. En efecto, se establece un Derecho individual del Trabajo de carácter flexibilizador y desregulador, ya sea al dejar de regular diversos aspectos de las relaciones individuales de trabajo o al flexibilizar otras, mediante técnicas de disminución de beneficios, o disminución de sanciones ante su incumplimiento. De otro lado, se rigidiza al máximo el Derecho colectivo del Trabajo, limitando el poder de la organización laboral, ya sea como expresión de sus reivindicaciones directas o como expresión sociopolítica en representación de los sectores laborales. Para ello se reguló con gran detalle cada una de las instituciones jurídico

¹⁸ En detalle: UGARTE CATALDO, José Luis, *Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica*, (Santiago, Thomson Reuters, Santiago, 2014), p. 62 s.

¹⁹ ROJAS MIÑO, Irene, *Las reformas*, cit. (n. 13), p. 201.

²⁰ En igual sentido: NARBONA, Karina, cit. (n. 2), p. 16 s.

²¹ UGARTE CATALDO, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, (Santiago, Lexis Nexis, 2007), p. 206.

laborales, estableciendo, además, limitaciones y prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales, de la negociación colectiva y de la huelga. Las funciones del sindicato quedan restringidas a la reivindicación económica en el nivel de empresa, prohibiéndose expresamente algunas actividades, en algunos casos con sanciones penales.²²

Así, entonces, el carácter fundacional del régimen militar para con el modelo económico y su adhesión a la teoría de las ventajas comparativas en el comercio internacional llevó a desarrollar toda medida dirigida a asegurar la rentabilidad del capital en los sectores en los que se definía la inserción del país en la economía internacional. En tales procesos no fueron indiferentes la generación y fortalecimiento de grupos empresariales, la privatización de empresas y la liberalización de los mercados de trabajo, así como las limitaciones y prohibiciones para la acción sindical y la negociación colectiva.²³

Por lo expuesto, resulta ilustrativo e impactante, por su permanencia casi inalterable hasta el día de hoy, como el nuevo modelo normativo de relaciones laborales colectivos se construye, piedra a piedra, a partir de las propuestas que el autor del Plan Laboral – José Piñera²⁴ – describe en los siguientes términos: “El Decreto Ley 2.758 partió de premisas muy distintas a las de la antigua legislación al momento de diseñar el proceso de negociación colectiva. La idea básica fue sacar a este proceso de la arena de conflicto y confrontación social en que había sido situado históricamente –con gran satisfacción de los partidarios de la lucha de clases– y devolverlo a su función natural, que es mantener la más estrecha correspondencia posible entre las remuneraciones de los trabajadores y la productividad del trabajo. La negociación colectiva en definitiva no es más que un medio a través del cual un grupo de trabajadores negocia sus remuneraciones con

²² Una manifestación de esto se encuentra en la actual Ley de Seguridad Interior del Estado, N° 12.927, cuyo artículo 11 criminaliza a la huelga y a la protesta social al establecer que: “Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública; o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio. En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.”

²³ En este sentido: SALINERO, Jorge – ROZAS, María – TAPIA, Andrés, *Veinte años de afiliación sindical y de negociación colectiva en Chile. Problemas y desafíos*, en *Cuaderno de Investigación* N° 29 (Santiago, Dirección del Trabajo 2006), p. 33.

²⁴ PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile*, Santiago (3ª edición, Santiago, Zig-Zag, 1990), p. 49.

un empleador, sobre la base del valor que tienen sus aportes a la empresa. Es necesario romper con los mitos que se adueñaron por años de esta área de la legislación laboral y advertir que la negociación colectiva en ningún caso ha de ser un mecanismo para redistribuir los ingresos o la riqueza en el país. Si se le asigna esta función a la negociación colectiva, esta distorsión generará para toda la comunidad un costo muy superior a los eventuales beneficios percibidos por los favorecidos. Las remuneraciones que sobrepasan los niveles de productividad del trabajo que fija el mercado comprometen seriamente el funcionamiento de la economía. Esto no es un asunto de principios solamente; es un asunto de daño social efectivo, que se expresa en desempleo.”

A continuación, el autor del Plan Laboral agrega que: “El objetivo del proceso de negociación colectiva es asegurar, por consiguiente, el logro de una equivalencia entre remuneraciones y productividad. Para este efecto, el sistema diseñado por el Plan Laboral hace jugar libremente los intereses, aspiraciones y conveniencias que puedan tener empleadores y trabajadores. Los hace jugar libremente, pero sin perder de vista la disciplina del mercado. El ideal es que nadie salga perdiendo, que la remuneración de los trabajadores no esté por debajo de la productividad que ellos tienen como equipo en la empresa y que, a su vez, el costo de la mano de obra no termine siendo encarecido artificialmente para el empleador.”²⁵

Así, entonces, según esta concepción, la justificación final de la negociación colectiva radica en que ciertos trabajadores en una economía, como equipo o grupo, desarrollan un oficio y una experiencia que resulta más valiosa en la empresa donde trabajan que en empleos alternativos. Siendo así, según José Piñera,²⁶ es justo que puedan negociar colectivamente, porque en forma individual difícilmente tendrían el poder de negociación suficiente para agregar a su remuneración el valor de ese margen adicional de que son acreedores por su desempeño conjunto. Lo que se negocia, entonces, es la diferencia entre la remuneración que tendrían los trabajadores en empleos alternativos y el costo en que incurriría el empleador al reemplazar sus trabajadores. Por tanto, se distingue entre un “salario piso”, valor tal en que toda remuneración ofrecida por debajo del mismo vuelve al trabajador dispuesto a buscar otra fuente de trabajo. De manera que los empresarios no podrían pagar salarios inferiores a los que determine el mercado laboral correspondiente y un “salario techo”; indicador del nivel salarial máximo ya que la remuneración encima de dicho límite podría hacer conveniente al empleador reemplazar al trabajador. De este modo,

²⁵ PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile*, cit. (n. 24), p. 49.

²⁶ PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile*, cit. (n. 24), p. 50.

el salario que se entra a negociar colectivamente por los actores se juega en el rango que media entre el salario piso y el salario techo.²⁷

En consecuencia, conforme a esta concepción neoliberal, la negociación colectiva sólo debe asegurar la equivalencia entre remuneraciones y productividad. Es por eso que la negociación colectiva debía desarrollarse sólo entre el empleador y sus trabajadores, debiendo contemplar la ley mecanismos de solución en caso de desacuerdo. En este contexto, la huelga se limita a ser un instrumento de los trabajadores para demostrar con precisión el aporte que ellos, como equipo, realizan para la producción.²⁸ Incluso, algunos economistas de la línea neoliberal más ortodoxa, llegan a afirmar que el altruismo y la solidaridad son dos instintos que constituyen un gran obstáculo para el desarrollo de la economía moderna.²⁹

Por estas razones, puede postularse que el Plan laboral, a través de la negociación colectiva, instituyó la subordinación del trabajo al capital y contribuyó a garantizar una tasa de ganancia libre de interferencias laborales reforzando el patrón de acumulación derivado del modelo económico adoptado y para lo cual estableció un conjunto de disposiciones protectoras a la actividad económica de la empresa.³⁰

²⁷ Con todo, el vínculo salario/productividad, que parece razonable a primera vista, pierde en parte su atractivo con la homologación que se hace de la productividad por el costo de reemplazo del trabajador, convirtiendo al trabajo en una mercancía y, porque en un plano estrictamente económico, en sociedades como la nuestra el permanente exceso de oferta de trabajo impulsa a la baja de los salarios en el mercado. La productividad o aporte del trabajador a la empresa se refleja, en definitiva, en el precio del reemplazo en el mercado de trabajo. En este sentido: SALINERO, Jorge; Rozas, María, TAPIA, Andrés, cit. (n. 23), p. 34.

²⁸ Según José Piñera: "El Plan Laboral desdramatiza el conflicto social. La huelga ya no es un arma para imponer nuevas reglas del juego, deja de ser ese terrible instrumento de presión a través del cual los trabajadores fuerzan un mejoramiento artificial de remuneraciones - generando de paso daños a la comunidad y conmoción política y social- y pasa a ser lo que toda huelga debe ser: un instrumento de los trabajadores para demostrar con precisión el aporte que ellos, como equipo, realizan a la empresa en productividad. En épocas expansivas, la huelga permitirá seguramente a los trabajadores mejorar sus remuneraciones, si es que el mercado está pagando mejor por trabajos de ese tipo; en épocas contractivas, por su parte, la huelga puede ayudar a que el nivel de las remuneraciones no descienda más allá de lo que cae el valor de la productividad del trabajo durante la crisis. La mucha o poca fuerza que pueda tener la huelga no se mide en virtud de los aumentos de remuneración que se consiguen por su intermedio. Se mide en función de su efectividad para igualar la remuneración con el valor del aporte productivo." PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile*, cit. (n. 24), p. 51.

²⁹ En detalle: GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, (2ª edición, Santiago, Editorial LegalPublishing, 2011), p. 231.

³⁰ SALINERO, Jorge; ROZAS, María, TAPIA, cit. (n. 23), p. 35.

IV. CONSAGRACIONES NORMATIVAS DEL MODELO NEOLIBERAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Teniendo en consideración lo expuesto precedentemente, resulta iluminador como el CT. en su Libro IV articula un sistema jurídico de negociación colectiva que es absolutamente consistente y coherente con las ideas matrices del Plan Laboral. Es así que sus diversas disposiciones logran materializar un profuso entramado normativo, con miras a restringir al máximo la expresión activa del ejercicio de la libertad sindical y a encauzarla por el tortuoso camino de la determinación de la relación existente entre productividad y remuneración, en desmedro de otros posibles intereses u objetivos de empresarios y sindicatos.

Sin ánimo de incluir todos los aspectos en los que el CT. refleja, valida y concreta las ideas matrices del Plan Laboral en materia de negociación colectiva,³¹ se explicitarán tan sólo las más importantes, con el fin de acreditar la pervivencia de estas ideas en la actualidad. Así, en primer lugar, destaca el concepto legal de negociación colectiva en el artículo 303 del CT., conforme al cual ésta se entiende no como expresión de un derecho fundamental, sino como un mero procedimiento a través del cual empresas y sindicatos, así como también grupos de trabajadores organizados para este solo efecto, buscan establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneración por un tiempo determinado.

Posteriormente, el artículo 306 se refiere a las materias de negociación colectiva y confirma la disposición del artículo 306, explicitando que la negociación sólo puede recaer sobre condiciones comunes de trabajo y de remuneración u otros beneficios en especie o en dinero, excluyendo, expresamente, las materias ajenas a la empresa y aquellas que pudieran limitar la facultad del empleador de organizar, administrar o dirigir la empresa. De esta forma, se delimita el objeto de la negociación colectiva y se garantiza que esta no se extienda a la discusión de materias que, a la luz de las ideas fundantes del Plan Laboral, carecen de significación.

Asimismo, cabe destacar que la principal vía de negociación, en cuanto asegura a la parte laboral la necesaria obtención de un instrumento colectivo – la negociación reglada – está constreñida a nivel de empresa, dado que el objetivo de la negociación colectiva es la productividad de la empresa y la forma como el factor trabajo participa en ella, por lo que aceptar la negociación colectiva fuera de la empresa implica comprometer

³¹ En detalle, CAAMAÑO ROJO, Eduardo – UGARTE CATALDO, José Luis, cit. (n. 4), p. 31 s.

su normal funcionamiento.³² Para estos efectos, la parte laboral (sindicato o grupo de trabajadores) deben iniciar un camino colmado de regulaciones y plazos, pues el CT. restringe la oportunidad para negociar en caso de existir instrumento colectivo (artículo 322) y limita la duración del proceso negociador a un tiempo no superior a los 45 días, en caso de no existir instrumento colectivo anterior, o hasta el vencimiento de su plazo, en caso de que lo hubiere.

Iniciado el proceso, el CT. regula expresamente el contenido del proyecto presentado por los trabajadores (artículo 325) y de la respuesta por el empleador (artículo 329) para que sean consistentes con el objeto previsto por el concepto de negociación colectiva del artículo 303; los plazos de actuación; la representación de las partes (artículos 326 y 327), entre otras materias, para evitar cualquier atisbo de desborde del modelo.

Otras manifestaciones relevantes de este modelo interventor, están dadas con ocasión de la regulación de los instrumentos colectivos. En efecto, los instrumentos colectivos que se celebren producen efectos únicamente para los trabajadores que lo suscriben (artículos 328 y 345 N° 1), quienes son los sujetos que buscarán demostrar su mayor aporte a la productividad, obteniendo un aumento de sus remuneraciones. Además, los contratos o convenios colectivos tienen una duración prevista por el legislador de 2 a 4 años y no por el tiempo que libremente quisieren acordar las partes (artículo 347), puesto que el aporte a la productividad es expresión de condicionantes internas y externas que deben ser evaluadas y acordadas con referencia a un periodo determinado. Asimismo, desde esta perspectiva, el único que puede extender los efectos de un instrumento colectivo a otros trabajadores (nuevos o que no participaron en la negociación colectiva) es el empleador, según el artículo 346 del CT., debido a que sólo él es reputado como habilitado para decidir respecto de los costos que implica la extensión de beneficios, en razón del contexto de determinación de aporte a la productividad que conlleva la negociación colectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, una manifestación palpable de la concepción ideológica del actual sistema de negociación colectiva se encuentra con ocasión de la huelga, a partir de lo dispuesto por los artículos 369 y siguientes del CT. Desde esta perspectiva, cabe destacar que el legislador del Plan Laboral asumió con indisimulado entusiasmo las restricciones del derecho de huelga, estableciendo un procedimiento restrictivo para el

³² NARBONA, Karina, cit. (n. 2), p. 18-19; CAAMAÑO ROJO, Eduardo – UGARTE CATALDO, José Luis, cit. (n. 4), p. 27-28; WALKER ERRÁZURIZ, Francisco – ARELLANO ORTIZ, Pablo, cit. (n. 8), p. 689 s.

ejercicio de dicho derecho y limitando su posibilidad de ejercicio como una etapa al final de un proceso de negociación colectiva reglada.

La regulación legal chilena considera las siguientes reglas de procedimiento³³: a) Oportunidad: los trabajadores deben decidir la huelga dentro de los últimos cinco días de vigencia del contrato colectivo, o en su defecto, dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco desde la presentación del proyecto. Siempre que la negociación no esté sometida a un arbitraje voluntario u obligatorio (artículo 370 CT.); b) Declaración: la votación debe efectuarse ante ministro de fe en forma personal y secreta. La ley regula, al límite del absurdo, cómo deben imprimirse los votos, así el artículo 372 del CT. señala que deben consignar la expresión “huelga” o “última oferta del empleador”; c) Quórum de aprobación: según lo previsto por el artículo 373 del CT. la huelga debe ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la huelga; d) Plazo para implementar la huelga: el CT. señala en el artículo 374 que los trabajadores deben hacer efectiva la huelga dentro de 3 días de votada, ni antes ni después, pudiendo prorrogarse el plazo por acuerdo de las partes; e) Buenos oficios: de acuerdo al artículo 374 bis del CT. cualquiera de las partes dentro de las 48 horas de acordada la huelga puede solicitar los buenos oficios de la Inspección del Trabajo, el que es obligatorio para la empresa o los trabajadores involucrados. Mientras duran los buenos oficios, plazo que no puede exceder de 5 días hábiles, la huelga se entiende suspendida.

Con todo, la manifestación más significativa de las limitaciones a la huelga, se encuentra con ocasión del derecho del empleador a reemplazar a los huelguistas, de conformidad con lo previsto por el artículo 381 del CT., lo cual podrá tener lugar desde el primer día en que se hizo efectiva la huelga, si es que la última oferta cumple las exigencias prescritas por esta disposición, o bien, a partir del día 15, si lo anterior no ocurre. Por consiguiente, es el derecho consagrado en esta disposición, el que en la concepción de Plan Laboral opera como verdadera expresión del contrapoder empresarial para enfrentar la huelga, limitando absolutamente su eficacia para la parte sindical.³⁴

Así lo ratifica José Piñera al señalar que: “Si al empleador le ha sido difícil conseguir reemplazantes de los huelguistas, tendrá una señal inequívoca de que ha estado ofreciendo poco a sus trabajadores durante la negociación. Si en cambio le fue fácil reclutar gente de calidad y costo

³³ En este sentido: CAAMAÑO ROJO, Eduardo – UGARTE CATALDO, José Luis, cit. (n. 4), p. 86-87.

³⁴ En este sentido: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile* (Santiago, Universidad Diego Portales, 2014), p. 78 s.

similar, los trabajadores debieran comenzar a preocuparse porque podría significar que están desubicados.”³⁵ A continuación, Piñera agrega que en razón del sistema asumido por la legislación laboral, la huelga “no es un recurso expropiatorio, pues no suspende la facultad del empleador de administrar su empresa. De esa manera no compromete el derecho de propiedad. La empresa puede seguir funcionando, con dificultades, claro, porque deberá hacerlo con personal de reemplazo no entrenado, pero si el empleador está dispuesto a incurrir en este costo significa que su oferta durante la negociación ha sido seria y fundamentada.”³⁶

En resumen, de lo expuesto someramente en este acápite puede encontrarse una expresión evidente de que la gran mayoría de los postulados del Plan Laboral pueden verse reflejados sin mayores contrapesos en el actual ordenamiento jurídico laboral. Lo lamentable, es que el tiempo transcurrido hasta nuestros días permite seguir constatando la falta de voluntad política y de compromiso de los gobiernos democráticos para promover el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la negociación colectiva,³⁷ lo que se traduce en una cobertura cada vez menor de la negociación colectiva en el país.³⁸

V. LA REFORMA LABORAL Y LA PRESERVACIÓN DEL MODELO RESTRICTIVO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL PAÍS

El presente acápite no pretende hacerse cargo del análisis de las distintas materias tratadas en el texto de la ley que “moderniza” el actual sistema de relaciones laborales,³⁹ sino que, desde una perspectiva general, poner

³⁵ PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile*, cit. (n. 24), p. 51.

³⁶ PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile*, cit. (n. 24), p. 52.

³⁷ El contraste resulta desolador, si se compara nuestro entramado normativo, con la Ley N° 18.566 de Uruguay sobre sistema de negociación colectiva, cuyo artículo 3° da cuenta de una visión y función del Estado de ese país, diametralmente diferente a la chilena. En efecto, esta disposición establece: “(Promoción y garantía). El Estado promoverá y garantizará el libre ejercicio de la negociación colectiva en todos los niveles. A tales efectos adoptará las medidas adecuadas a fin de facilitar y fomentar la negociación entre empleadores y trabajadores.”

³⁸ DURÁN, Gonzalo – KREMERMAN, Marco, *Sindicatos y negociación colectiva. Panorama estadístico nacional y evidencia comparada*, (Santiago, Fundación Sol, 2015). Disponible en www.fundacionsol.cl.

³⁹ Boletín N° 9.835-2013, con tramitación suspendida al mes de mayo de 2016, por causa de la sentencia del Tribunal Constitucional (roles N° 2016 y 3026 de 2016) que declaró inconstitucionalidad de las normas referidas a la titularidad sindical.

de manifiesto como en ella se preservan las bases fundantes del modelo normativo de negociación colectiva impuesto por el Plan Laboral.⁴⁰

Así, entonces, resulta interesante considerar que la reforma laboral que se aprobó en el Congreso Nacional es un texto legal de llamativos contrastes. Por cierto, si se atiende al Mensaje de la Presidenta de la República el texto da cuenta de una supuesta voluntad transformadora que emociona, dado que incluye párrafos, como los que se citan a continuación, en los que se vincula el actuar de los sindicatos con el fortalecimiento de la democracia y la redistribución de los ingresos:

“En las sociedades modernas la democracia no se limita al ejercicio de las libertades civiles y políticas, sino que comporta el ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se encuentran las libertades sindicales, con fines redistributivos. La organización de los trabajadores en sindicatos y órganos superiores de representación es fundamental para formular propuestas destinadas al mejoramiento de sus condiciones de empleo y de vida, así como el acceso a los frutos del crecimiento económico de las empresas.”

“La negociación colectiva constituye, además, una manifestación de la sociedad democrática, puesto que contribuye a la organización de los trabajadores y su expresión como grupos de interés en la formulación de propuestas destinadas al mejoramiento de las condiciones de empleo y de vida y a la redistribución del producto económico, haciendo posible la participación de aquellos que han colaborado en su generación. La apertura de espacios a quienes contribuyen a la producción de bienes y de servicios y a su efectiva participación en los resultados de la actividad desplegada forma parte de una sociedad democrática.”

No obstante, la emoción que pudiera causar la lectura de los párrafos transcritos se diluye rápidamente al atender al contenido normativo que reemplazará al actual Libro IV del CT. (un total 111 artículos), muchos de ellos iguales a los vigentes, y cuya redacción encuentra sus antecedentes directos en el Decreto Ley N° 2.758 de 1979, sin que se vislumbre en su revisión que el Gobierno se haya hecho cargo de los múltiples cuestionamientos que, desde hace años, ha recibido esta normativa contenida.⁴¹

Efectivamente, salvo algunos cambios menores en proporción a la envergadura de la reforma, el Plan Laboral sigue mostrando su vigencia y explicando una regulación que mantiene incólumes múltiples y graves

⁴⁰ Véase: FUNDACIÓN SOL, *Reforma laboral: ¿pone fin al Plan Laboral de la Dictadura o lo consolida?* (Santiago, 2015) Disponible en: www.fundacionsol.cl.

⁴¹ En detalle: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe 2015* cit. (n. 11), p. 100 s. Véase también: CAAMAÑO ROJO, Eduardo – UGARTE CATALDO, José Luis, cit. (n. 4), p. 214 s.

restricciones a la libertad sindical. Por cierto, más allá de ampliar limitada-mente las materias de negociación (artículo 306);⁴² o fortalecer el derecho de información (artículos 316 a 320), la lógica conceptual y procesal de la negociación colectiva como una simple vía de determinación del equilibrio entre productividad y remuneraciones, se mantiene inalterada. En otros casos, se llega a extremos ni siquiera previstos por la legislación heredera del Plan Laboral, pues la reforma recientemente aprobada condiciona constantemente la actuación de los sindicatos de empresa en la negociación colectiva a la conservación de su quórum de constitución (artículo 227 en concordancia con el artículo 328), lo que abre un espacio a maniobras antisindicales orientadas a despedir trabajadores con el fin de afectar el número de afiliados a un sindicato y así impedir totalmente la negociación colectiva en la empresa. Lo burdo de estas prácticas podría no encontrar en el futuro un adecuado mecanismo de resguardo, pues la reforma laboral ha restringido y delimitado la noción de despido antisindical (artículo 294), quedando condicionado a la existencia de represalias por parte del empleador.

Llama la atención, por otra parte, que la reforma mantenga la lógica de una negociación colectiva restringida como derecho a nivel de empresa (artículo 328), centrada en la productividad, limitando las oportunidades para negociar, los efectos y duración de los instrumentos colectivos (ahora sólo de 2 a 3 años, artículo 325), conservando, además, la misma lógica de la huelga al final del proceso (artículo 347 siguientes), como lo ideó José Piñera, en desmedro de una huelga libre y amplia, restringiendo aún hasta la forma como se deben redactar los votos (artículo 352), creando de paso un mecanismo distorsionado que la deslegitima, como es el caso de los servicios mínimos (artículos 360-362), o bien, el derecho del empleador a efectuar “adecuaciones necesarias” durante la huelga para no afectar la marcha normal de la empresa (artículo 406 letra d).⁴³

⁴² El nuevo artículo 306 hace un suave giro en la redacción de la disposición que reemplaza, al establecer que son materias de negociación colectiva “aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores”, para luego recalcar que estas se refieren especialmente a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero. Luego se señalan otras materias a título ejemplar, tales como la conciliación de trabajo con las responsabilidades familiares, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género, pero en su esencia, se mantiene el carácter restrictivo del objeto de la negociación colectiva, conservando incluso las prohibiciones originales previstas por el Decreto Ley N° 2.758 con el fin de excluir las materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

⁴³ En el mismo sentido: GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *La reforma laboral*, cit. (n. 11), p. 68.

En relación con lo anterior, cabe también destacar, que el nuevo texto del Libro IV del CT. mantiene la referencia y somera regulación a vías más informales de negociación colectiva, por tanto, sujetas a menos exigencias procedimentales, pero carentes de mecanismos de nivelación de poder a favor de los trabajadores (artículos 314 y 315). Por tanto, al no existir derecho a huelga, la voluntariedad de la negociación respecto del empleador se distorsiona y queda entregada enteramente a su arbitrio y capricho. De esta manera, la señal indirecta que el CT. da a los sindicatos es inducirlos a seguir el tortuoso camino – ahora repavimentado – de la negociación reglada, la que sigue pensada y diseñada para ser fiel al ideario del Plan Laboral de conducir al sindicato por un cauce a través del cual podrá optar a un mejoramiento acotado de sus condiciones de trabajo y remuneración, bajo la premisa del aporte a la productividad por parte de los trabajadores afiliados a la organización.

Por tanto, el texto de la reforma aprobada en el Congreso no hace sino proponer una regulación excesiva de los derechos de negociación colectiva y de huelga, en desmedro de la autonomía sindical y de los principios que necesariamente deben inspirar un sistema jurídico de relaciones laborales colectivas basado en el respeto y promoción de la libertad sindical.⁴⁴ Esto pone en evidencia una sospechosa desconfianza hacia los sindicatos, así como un sorprendente interés por mantener incólume un sistema económico que sólo promueve la desigualdad, la inequidad y la debilidad de los sistemas de protección hacia los trabajadores.

En definitiva, el análisis general del texto de la reforma laboral permite concluir que no hay verdaderamente una modernización de las relaciones laborales, que no se liberaliza la negociación colectiva y que la huelga sigue restringida y amenazada, a tal punto que, la lectura de la normativa permite augurar el aumento de la conflictividad y de la judicialización de los conflictos colectivos, por las deficiencias de la técnica legislativa y, en particular, por la inclusión de nuevas restricciones al derecho a huelga, como es el caso, por ejemplo, de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia (artículo 360).

Se puede sostener, entonces, que los pilares centrales del Plan Laboral, a saber: pluralidad sindical en un mismo nivel; negociación colectiva obligatoria para el empleador sólo a nivel de empresa; objeto de negociación centrado básicamente en remuneraciones y condiciones económicas de trabajo asociada al aporte a la productividad; híper regulación de la negociación colectiva; limitación temporal de los instrumentos colectivos

⁴⁴ En igual sentido: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe 2015*, cit. (n. 11), p. 100 s.

y, en particular, una huelga limitada y que no paraliza efectivamente, se mantienen vigentes, remozados y validados en democracia, desconociéndose sus repercusiones negativas respecto del reconocimiento pleno de la libertad sindical.⁴⁵

VI. BASES GENERALES DE UN SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA RESPETUOSO DE LA LIBERTAD SINDICAL

Ante un panorama normativo, presente y futuro, poco respetuoso del derecho fundamental a la negociación colectiva, se estima pertinente e ilustrativo hacer una referencia a la normativa supranacional y, en concreto, a los convenios de la Organización del Trabajo (OIT.) sobre libertad sindical, cuyo estándar mínimo sigue representando una meta a alcanzar en el país. Asimismo, dado su carácter, esta normativa internacional y los criterios orientadores determinados por los organismos internos de la OIT., son sin duda una referencia importante que cobrará realce y significación, como lo ha demostrado ya la Corte Suprema,⁴⁶ para la resolución de futuras controversias judiciales que puedan derivarse de la aplicación de la reforma laboral.

En primer término, cabe destacar que junio de 1998, la OIT., dio un paso muy significativo en la promoción de la libertad sindical, al adoptar la “Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”. En ella se proclamó que “todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios [fundamentales] tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales”. Entre estos principios figura el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, junto con la libertad sindical y la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, del trabajo infantil y de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso hacer mención al artículo 4 del Convenio N° 98 OIT., ratificado por Chile, conforme al cual: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea

⁴⁵ En igual sentido: NARBONA, Karina, cit. (n. 2), p. 20.

⁴⁶ Ilustrativas, en este sentido son las sentencias de unificación de fecha 4 de diciembre de 2014, Rol N° 3.514-2014, y 12 de mayo de 2015, Rol N° 15293-2014, a través de las cuales la Corte Suprema con una interpretación promocional de la libertad sindical, en general, y del derecho a huelga, en particular, teniendo como referencia la normativa supranacional, revaloriza el contenido y sentido del derecho a huelga y cambia su jurisprudencia sobre el reemplazo interno.

necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.” Si se atiende a lo explicado en los acápites precedentes, queda en evidencia que la actual legislación, caracterizada por la ultra regulación de la negociación colectiva y su desconfianza hacia la actuación de los sindicatos, está lejos de “estimular y fomentar” el pleno desarrollo de la relaciones colectivas entre empresarios y trabajadores, puesto que prevalece una visión de desconfianza y de deslegitimación de los sindicatos que es consistente con las ideas matrices del Plan Laboral y que debiera ser replanteada para ser coherentes con el objetivo general propuesto por esta norma promocional del Convenio N° 98.

Por otra parte, en lo que se refiere al contenido de la negociación colectiva se debe tener en consideración que si bien ésta surgió para regular fundamentalmente condiciones tales como remuneraciones y jornadas, con el correr de los años se fue ampliando hasta incluir todas las condiciones de trabajo. Así, en la actualidad, en los países con sistemas de relaciones laborales más desarrollados, el contenido de la negociación colectiva ha superado la regulación de las condiciones de trabajo y ha entrado en otros terrenos como el gubernamental, en el sentido que a través de ella se pretende regular el sistema de relaciones laborales, los sujetos legitimados para negociar, el procedimiento de negociación, los requisitos para declarar una huelga y, en general, los elementos que conforman el ordenamiento jurídico intersindical.⁴⁷

Esta visión amplia del objeto de la negociación colectiva encuentra su sustento en el reconocimiento que la OIT., hace de este derecho fundamental. En efecto, en materia de negociación colectiva el principal Convenio de la OIT., es el N° 154 (no ratificado por Chile), en el que se precisa y desarrollan las normas generales contenidas en el Convenio N° 98, tal como lo señala su propio preámbulo. En este convenio se contiene una definición de *negociación colectiva*, señalando que esta comprende: “... todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores,

⁴⁷ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT.*, en VV.AA., *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT.*, (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2007), p. 70-71. Véase también: GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio, *Principios de la OIT. sobre negociación colectiva*, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, 2000, p. 37 s.

por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.”

Como se ve, entonces, de la misma definición de negociación colectiva que proporciona la OIT., se desprende un contenido amplio del objeto de este derecho, correspondiendo por tanto en forma exclusiva a los actores sociales, en base a sus intereses, necesidades y realidades particulares, determinar las materias en las que centrarán sus acuerdos colectivos. Por su parte, con miras a fomentar el efectivo ejercicio del derecho a la negociación colectiva, el artículo 5 del convenio referido dispone que: ”Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva. 2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que: a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio; b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio...”

Por el contrario, en nuestro país, de manera concordante con el modelo reglamentarista y tecnificado de relaciones colectivas impuesto por el Plan Laboral se restringió en forma explícita en la normativa laboral el tipo de materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, con lo que, de antemano, el legislador ha puesto una cortapisa a los actores sociales para que, libremente y en base a su autonomía colectiva, puedan establecer otras materias de interés en la negociación.

Esto último vulnera naturalmente la libertad sindical como lo ha reconocido en reiteradas ocasiones el Comité de Libertad Sindical, señalando que las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el convenio N° 98 de la OIT.⁴⁸

El Comité de Libertad Sindical (en adelante, CLS.) de la OIT., a través de diversas resoluciones, ha fijado también otros criterios orientadores acerca de lo que debería conformar un adecuado reconocimiento del derecho fundamental a la negociación colectiva por los Estados, los que resultan especialmente sensibles para Chile. Así, cabe indicar que el CLS. ha resuelto que debería estimularse y fomentarse entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones

⁴⁸ Organización Internacional del Trabajo, *Libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.* (5ª edición, Ginebra, 2006), p. 210.

de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.⁴⁹

Por su parte, otro criterio significativo que confronta la actual legislación laboral y evidencia su lejanía con los parámetros que defiende el CLS., es aquel conforme al cual, “El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa.”⁵⁰

Si el CT. fuera coherente con este principio y valorizara como es debido a la negociación colectiva como expresión legítima de la libertad sindical, supondría la existencia de una normativa mínima, no interventora ni limitadora, que debiera buscar fundamentalmente el reconocimiento y la garantía de condiciones que posibiliten una interacción en un plano de igualdad y de equivalencia de poder negociador entre empresarios y sindicatos.⁵¹

Tratándose de los instrumentos colectivos y sus materias, el CLS ha puesto de manifiesto que las cuestiones que pueden ser objeto de la negociación colectiva incluyen el tipo de convenio que se ofrezca a los trabajadores o el tipo de convenio colectivo que haya de negociarse en el futuro, así como los salarios, prestaciones y subsidios, la duración del trabajo, las vacaciones anuales, los criterios de selección en caso de despido, un alcance del convenio colectivo, el otorgamiento de facilidades a los sindicatos, que incluyan un acceso al lugar de trabajo más amplio que el previsto en la legislación, etc. Por consiguiente, esas cuestiones no deberían excluirse del ámbito de la negociación colectiva en virtud de la legislación.⁵² De igual manera, esta entidad de la OIT. ha resuelto que: “La negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto la autonomía de los inter-

⁴⁹ Organización Internacional del Trabajo, *Libertad sindical*, cit. (n. 48), p. 189.

⁵⁰ Organización Internacional del Trabajo, *Libertad sindical*, cit. (n. 48), p. 189.

⁵¹ Véase: GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO, Horacio, *Negociación colectiva: normas de la OIT. y principios de los órganos de control* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000), p. 9 s.

⁵² GERNIGON *et al.* cit. (n. 51), p. 195.

locutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical.”⁵³

Finalmente, donde se evidencia uno de los aspectos más sensibles acerca de la discusión laboral interna es a propósito del nivel de la negociación colectiva, el cual, conforme al ideario del Plan Laboral debe estar constreñido a nivel de empresa para asegurar la viabilidad de un sistema que restringe a la negociación colectiva sólo como una vía de determinación de la relación entre productividad y remuneraciones. En oposición a esta concepción economicista, la OIT. reivindica un espacio amplio de libertad y de autonomía a favor de los actores sociales. Por tal motivo, el CLS ha resuelto reiterada y sistemáticamente que: “En base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa de trabajo.” Reafirmando el criterio anterior, se ha señalado por el CLS que la legislación no debería obstaculizar la negociación colectiva a nivel de industria.⁵⁴

VII. CONCLUSIÓN

El análisis general del sistema normativo de negociación colectiva y de su reforma pone de manifiesto que las ideas que inspiran al Plan Laboral en materia de negociación colectiva se mantienen fuertes e inexpugnables, en desmedro del debido reconocimiento de la libertad sindical. Aun cuando pueda estimarse legítimo y razonable que la negociación colectiva referida a las remuneraciones se lleve a cabo bajo criterios de productividad y eficiencia, es posible sostener que ello debe ser aceptable en la medida que sea fruto de un acuerdo libre entre los propios actores sociales y no como una imposición legislativa que niega otras opciones y posibilidades.

Por cierto, un gran valor de la libertad sindical como pilar fundamental en la configuración del Derecho colectivo del Trabajo es la autonomía que reclama y busca garantizar, de modo tal que sean los propios sindicatos en sus distintos niveles, así como los empleadores y sus organizaciones los verdaderos articuladores y conductores en la regulación de sus relaciones de trabajo.

Por consiguiente, creemos que el establecimiento de un sistema demo-

⁵³ GERNIGON *et al.* cit. (n. 519, p. 197).

⁵⁴ GERNIGON *et al.* cit. (n. 519, p. 210).

crático y respetuoso de la libertad sindical sólo será realizable utilizando herramientas que permitan redefinir las bases restrictivas del Plan Laboral, lo que presupone tener en consideración, principalmente, los siguientes pilares fundamentales⁵⁵: a) el reconocimiento del rol promocional y garante del Estado para el libre ejercicio de la libertad sindical y del derecho a huelga en todos los niveles. Para ello se deberían adoptar medidas adecuadas para facilitar y fomentar la negociación colectiva entre sindicatos y empleadores; b) reconocer el derecho a negociación colectiva por rama o sector de actividad económica, incluyendo a los trabajadores tercerizados, y a los trabajadores transitorios y de temporada, siempre con derecho a huelga. En otras palabras, que sean los propios actores sociales quienes determinen el libremente nivel de negociación conforme a sus intereses y experiencias; c) simplificar y unificar el procedimiento de negociación colectiva, entregando la determinación de su desarrollo y contenido a los acuerdos que libremente puedan adoptar sindicatos y empresas en cualquier nivel. En este mismo sentido, se deberían eliminar regulaciones que limitan o excluyen el derecho a fuero y a huelga de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva; d) redefinir el derecho a huelga como un derecho fundamental, liberarlo de sus actuales trabas y limitaciones en todos los niveles de negociación colectiva. De igual manera, se debería reconocer que el derecho a huelga es un derecho autónomo que se puede ejercer en defensa de cualquier derecho o interés colectivo laboral, por lo que no debe entenderse limitado o constreñido sólo a la negociación colectiva; e) reconocer que el único límite aceptable para el derecho a huelga es el de los servicios esenciales, lo que debe entenderse conforme a los estándares determinados por la OIT.⁵⁶; f) eliminar las restricciones a las materias susceptibles de negociación colectiva, por lo que sindicatos y empleadores deben ser autónomos para negociar cualquier tema o materia que sea de su interés recíproco, regulando con autonomía sus elaciones de trabajo; g) eliminar las restricciones al ejercicio de la actividad sindical y a la “criminalización” de la huelga, que puedan conducir a prácticas desleales o a la pérdida de derechos de los dirigentes sindicales; h) asegurar un piso mínimo en la negociación colectiva, sin limitaciones ni restricciones.

La reciente aprobación de la reforma laboral puso en evidencia que esta no fue la tan anhelada oportunidad para reconciliar nuestra legislación

⁵⁵ VV.AA., *Manifiesto por un nuevo modelo de relaciones laborales*, cit. (n. 7).

⁵⁶ Tratándose de los servicios esenciales y su incidencia en la posible limitación del derecho a huelga, la OIT. le ha dado a esta expresión un sentido restrictivo y los ha conceptualizado como aquellos “servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en parte o a toda la población” (CLS, párrafo 214,1983).

laboral con el derecho a la libertad sindical, ajustándola, a lo menos, a las reglas básicas emanadas de los convenios de la OIT. que el país ha ratificado. Es más, pareciera que la ansiada libertad sindical está aún demasiado lejos.

Por tanto, sigue latente el desafío de reformular las bases fundantes del sistema de relaciones laborales colectivas y conectarlas con la concreción de un verdadero Estado democrático de Derecho en el país. Mientras ello, no ocurra, el conocimiento, discusión y crítica al actual modelo seguirá siendo un presupuesto necesario para tomar conciencia de la urgencia de su reforma, a favor de un gran conglomerado de trabajadores que siguen privados de la posibilidad de ejercer su derecho fundamental a la negociación colectiva como una vía para un mejoramiento amplio de sus condiciones de vida en el trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *La tutela jurisdiccional de la libertad sindical*, en *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, 19 (2006).
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo – UGARTE CATALDO, José Luis, *Negociación colectiva y libertad sindical: un enfoque crítico* (Santiago, LexisNexis, 2009).
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual de Derechos Humanos* (Santiago, Universidad Diego Portales, 2010).
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile* (Santiago, Universidad Diego Portales, 2014).
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile* (Santiago, Universidad Diego Portales, 2015).
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO, *Encuesta Laboral 2014* (Santiago, 2015). Disponible en: www.dt.gob.cl.
- DURÁN, Gonzalo – KREMERMAN, Marco, *Sindicatos y negociación colectiva. Panorama estadístico nacional y evidencia comparada* (Santiago, Fundación Sol, 2015). Disponible en: www.fundacionsol.cl.
- FERES NAZARALA, María Ester, *Los proyectos de reforma legal sobre la negociación colectiva: ¿esfuerzos azarosos y logros marginales o infructuosos*, en VV.AA., *Negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible* (Santiago, Dirección del Trabajo, 2009).
- FUNDACIÓN SOL, *Reforma laboral: ¿pone fin al Plan Laboral de la Dictadura o lo consolida?* (Santiago, 2015) Disponible en: www.fundacionsol.cl.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo* (2ª edición, Santiago, LegalPublishing, 2011).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *La reforma laboral: un paso adelante y dos atrás*, en *Revista Laboral Chilena* (2015).
- GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO, Horacio, *Negociación colectiva: normas de la OIT. y principios de los órganos de control* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000).
- GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO, Horacio, *Principios de la OIT. sobre negociación colectiva*, en *Revista Internacional del Trabajo*, 119 (2000).
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego, *La ineficacia del derecho a negociar colectivamente en Chile*,

- en VV.AA., *Negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible* (Santiago, Dirección del Trabajo, 2009).
- NARBONA, Karina, *Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno* (2^a edición, Santiago, Fundación Sol, 2015).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.* (5^a edición, Ginebra, 2006).
- PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile* (3^a edición, Santiago, Zig-Zag, 1990).
- ROJAS MIÑO, Irene, *Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva en el Plan Laboral*, en *Revista Ius et Praxis*, semestre II (2007).
- ROJAS MIÑO, Irene, *La experiencia histórica de la negociación colectiva en Chile*, en VV.AA., *Negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible* (Santiago, Dirección del Trabajo, 2009).
- SALINERO, Jorge – ROZAS, María – TAPIA, Andrés, *Veinte años de afiliación sindical y de negociación colectiva en Chile. Problemas y desafíos*, en *Cuaderno de Investigación N° 29*, Santiago, Dirección del Trabajo, 2006.
- UGARTE CATALDO, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo* (Santiago, LexisNexis, 2007).
- UGARTE CATALDO, José Luis, *Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2014).
- VV.AA., *Manifiesto por un nuevo modelo de relaciones laborales* (Santiago, Fundación Sol, 2014). Disponible en: www.fundacionsol.cl
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT.*, en VV.AA., *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT.* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2007).
- WALKER ERRÁZURIZ, Francisco – ARELLANO ORTIZ, Pablo, *Derecho de las relaciones laborales. Un derecho vivo* (Santiago, Librotecnia, 2014).