



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Escuela de Derecho

TESIS:

*“Negociación colectiva en el Derecho chileno; crítica y una mirada hacia el futuro.
Negociación por rama en el horizonte”.*

Por: Felipe Maximiliano Inostroza Vergara

Profesor guía: Camilo Mori Cruz

Valparaíso
Diciembre de 2017

RESUMEN

Las estadísticas elaboradas, tanto en nuestro país como en el ámbito internacional, demuestran que Chile, presenta bajos niveles de cobertura de: afiliación sindical y de negociación colectiva. En este trabajo, se analizará la historia del Derecho colectivo chileno, un análisis somero de las múltiples legislaciones que han regulado estas materias a lo largo de nuestra historia, con el objeto, de comprender normativamente lo que las estadísticas nos revelan. También se analizará, de forma resumida, la situación en el Derecho comparado.

PALABRAS CLAVES: DERECHO DEL TRABAJO, DERECHO COLECTIVO, TRABAJADOR, EMPLEADOR, RELACION LABORAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

ABSTRACT

The statistics developed, both in our country and internationally, show that Chile has low levels of coverage: Union affiliation and collective bargaining. In this work, we will analyze the history of Chilean collective law, a shallow analysis of the multiple laws that have regulated these matters throughout our history, with the object, to understand normatively what the statistics reveal to us. The situation in comparative law will also be analysed in summary form. Keywords: Labour law, collective law, worker, employer, employment relationship, collective bargaining.

KEYWORDS: LABOR LAW, COLLECTIVE LAW, WORKER, EMPLOYER, LABOR RELATIONSHIP, COLLECTIVE BARGAINING.

ÍNDICE

1. Introducción
2. Negociación Colectiva como elemento de la libertad sindical
 - 2.1 Conceptos de Negociación colectiva y su regulación en la OIT
 - 2.2 Aproximaciones de la Negociación colectiva en el Derecho Comparado
3. La Negociación Colectiva en el ordenamiento jurídico chileno
 - 3.1 Síntesis de su evolución histórica
 - 3.2 Dimensión constitucional
 - 3.3 Regulación en el Código del Trabajo
4. Organización Internacional del Trabajo
 - 4.1 Convenios suscritos por Chile conforme a la doctrina de la OIT
 - 4.2 ¿Es compatible la legislación nacional con los parámetros internacionales?
5. Efectos de la Reforma Laboral
6. Negociación por Rama o área de producción
 - 6.1 Situación en el Derecho Comparado
 - 6.3 La experiencia en algunos países de América Latina
 - 6.4 Panorama Chileno
7. Bibliografía
8. Conclusión

ABREVIATURAS

| | |
|-----------------|---|
| CdT 1931 | = Código del Trabajo de 1931 |
| CT | = Código del Trabajo |
| OIT | = Organización Internacional del Trabajo |
| OECD | = Organización para la cooperación y desarrollo económico |
| CUT | = Central Unitaria de Trabajadores |
| ENCLA | = Encuesta Nacional Laboral |

1. INTRODUCCIÓN

El año 2013, Chile decidió que Michelle Bachelet fuera electa por segunda vez, como Presidente de la República. Esta decisión, naturalmente relevante en cualquier Estado democrático contemporáneo, implicaba una importante y valiosa oportunidad histórica, desde el regreso a la Democracia, para realizar cambios profundos en nuestra legislación y en nuestra sociedad, principalmente en materias y programas sociales. Desde el año 1990 ningún Presidente de la República, contaba con mayoría en ambas cámaras del Congreso Nacional, acontecimiento que llenaba de esperanza a muchos chilenos, que veían más cercana la opción de concretar los cambios políticos que necesitamos como sociedad. Sin duda, la reforma laboral propuesta en el programa de Michelle Bachellet, sería uno de estos cambios tan esperado por los chilenos, sobre todo cuando la misma mandataria afirmaba lo siguiente: *“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”*¹. El futuro era auspicioso, sin embargo, hasta el día de hoy parece que nada salió como esperábamos. La reforma laboral no derriba ningún eje ideológico del plan laboral, creado por el señor Jose Piñera, en ese entonces Ministro del Trabajo y Previsión Social. Incluso, en algunas disposiciones se profundizan los estragos de aquella legislación laboral, como, por ejemplo, el caso de los servicios mínimos.

Ante esta frustración, surge un cuestionamiento que me hace reflexionar sobre la vida de los trabajadores en Chile; ¿favorecerá realmente el sistema de negociación colectiva a los trabajadores chilenos? Es en base a esta intuición, que he tenido la inquietud de realizar un estudio de nuestro ordenamiento jurídico, haciendo un breve viaje por el tiempo en lo que a la legislación laboral chilena se refiere, principalmente en torno al Derecho Colectivo del Trabajo. La idea central de este trabajo es hacer un cuestionamiento a nuestro actual modelo de negociación colectiva, lamentablemente reducido al nivel de la empresa, situación que refleja una determinada visión política y económica de la sociedad y a su vez, asigna un rol poco participativo a los trabajadores como operadores sociales. Para lograr este objetivo, junto con analizar las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, necesariamente, hay que realizar una

¹ Programa de Gobierno de Michelle Bachellet, 2014-2018, p. 92 disponible en www.michellebachelet.cl/programa consultado el 11 de septiembre a las 21.30.

mirada al Derecho Internacional, principalmente al enfoque planteado por la Organización Internacional del Trabajo – en adelante OIT- pues es en este contexto, donde encontramos mejores soluciones al problema que subyace al trabajo asalariado.

En mi opinión la negociación colectiva constituye un derecho fundamental de contenido laboral, y como tal, es un mecanismo indispensable para cumplir con la función protectora que pretende el Derecho del Trabajo². Esta función emana directamente de los propios principios, que esta área del Derecho ha creado.

Sin embargo, en el actual modelo de producción capitalista, cuya manifestación tiene como una de sus principales consecuencias; la existencia y predominancia del trabajo asalariado, se nos presenta un problema que trasciende – o al menos debería- a la generalidad de los trabajadores de un determinado sistema. Dicho problema se traduce en: ¿cómo hacer compatible la libertad del trabajador bajo el vínculo de subordinación y dependencia que tiene con él empleador?³.

Teniendo en consideración, que el Estado de Chile ha suscrito diversos acuerdos y pactos - convenios 87 y 98 OIT-, junto con realizar una crítica a nuestro actual sistema, es imperioso, proponer un modelo de Derecho del Trabajo cuyo eje o plano ideológico, esté organizado en torno a la acción colectiva de los trabajadores, es decir, lo que se conoce en la doctrina como la “autonomía colectiva”⁴.

Parte de la doctrina del Derecho del Trabajo, tanto a nivel nacional como internacional, se ha esforzado en construir respuestas que den solución a esta coyuntura, con el objeto de rehabilitar, en cierta medida, los principios formativos que dieron origen a esta rama del Derecho.

La negociación por rama o área de producción constituye, en mi opinión, una de esas respuestas. Por supuesto, que un modelo de relaciones laborales de esta naturaleza requiere no solo de un sustento normativo, sino que también de voluntad política y una mirada que sea favorable al desarrollo de los Derechos sociales.

² Walker, Francisco (1957): “*Nociones elementales de Derecho del Trabajo*” – quinta edición-, Editorial NASCIMENTO, Santiago. P. 8

³ Ugarte, Jose Luis (2014): *Derecho del trabajo: Invención, Teoría, Crítica*, Santiago, Legal Publishing Chile. P. 3

⁴ Giugni, Gino (2004): *Introducción al Estudio de la Autonomía Colectiva*, Granada, Editorial COMARES, S.L.

Distintas son las experiencias en el Derecho comparado, en Europa principalmente en algunos Estados como Dinamarca, Austria, Francia y Alemania, ya se dieron estas discusiones. Lo mismo ocurre en América Latina con Uruguay y Colombia, pero con un menor grado de desarrollo.

Creo que solo un modelo como este, está a la altura del desafío o puede dar una solución que valga la pena a este problema.

2. Negociación Colectiva como elemento de la libertad sindical

¿Qué es la negociación colectiva?

Para lograr el objeto de este trabajo, es fundamental, despejar esta duda. Es preciso mencionar, que la respuesta a esta interrogante ha sido desarrollada por diversas legislaciones y también por la doctrina.

Con el fin de acotar adecuadamente el objeto de estudio, es necesario hacer una referencia al papel que juega la negociación colectiva como elemento de la libertad sindical.

La libertad sindical, constituye una garantía fundamental, que ha sido reconocida en el artículo 19 N° 16, 19 y 26 la Constitución Política de la Republica -en adelante CPR-, también en el Derecho comparado a nivel constitucional, e incluso, a nivel supra nacional, como lo demuestra el Convenio N° 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación.

En el mismo sentido, parte de la doctrina nacional la define como “ *El derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendentes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y la huelga*”⁵.

⁵ Varas Castillo, Mario, *Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la ley N° 19.759*, en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, agosto 2003, pp.3 y ss.

En el Derecho Comparado, el destacado profesor Manuel Palomenque⁶ define la Libertad Sindical de esta forma: “*el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que les son atribuidas constitucionalmente para la defensa de los intereses del trabajo asalariado*”. De estas definiciones o conceptos esgrimidos por la doctrina, puede desprenderse que la Libertad sindical, como garantía fundamental, comprende al menos dos dimensiones. En primer lugar, entendiéndola en un sentido orgánico, la libertad sindical guarda relación con el derecho que tienen los trabajadores para organizarse como grupo, a sindicarse en organizaciones intermedias para demandar de forma colectiva, ciertas reivindicaciones. En este sentido, la CPR reconoce en el artículo 1º inc. 3º, la debida protección a los grupos intermedios en los cuales se organiza la sociedad, y además “*garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos*”, como exponen de forma acertada los profesores Ugarte y Caamaño⁷, la libertad sindical constituye una libertad civil.

En segundo lugar, este aspecto orgánico de la garantía en cuestión se ve complementado con su aplicación funcional, esto es así, porque los trabajadores se organizan y afilian a sindicatos, para ejercer y reivindicar ya sea del Estado o del empleador, ciertos intereses determinados, que, en consideración de ellos, es mejor obtenerlos de forma colectiva y organizada que a nivel individual. Es en este aspecto, donde la negociación colectiva y la huelga, asumen su rol protagónico. En este sentido el comité de la Libertad Sindical⁸ ha resuelto “*El derecho a 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...*”

En consecuencia, conforme a lo establecido en nuestra CPR y siendo coherentes con los tratados sobre la materia ratificados por Chile, la negociación colectiva debería ser un Derecho fundamental con mecanismos o procedimientos de amplia aplicación en las relaciones laborales de los trabajadores chilenos. Lamentablemente, las estadísticas⁹ demuestran lo contrario, pero este es un punto que se abordará en el respectivo acápite de este trabajo.

⁶ Palomenque, Manuel; Álvarez De La Rosa, Manuel, Derecho del Trabajo, 11ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, España, 2003, p 431.

⁷ Caamaño, E y Ugarte, Jose Luis (2011): Negociación colectiva y libertad sindical: un enfoque crítico, Santiago, LegalPublishing.

⁸ Recopilaciones de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del consejo de administración de la OIT, 5ª Edición (revisada), Ginebra, Suiza, 2006.

⁹ Encla 2011 disponible en: www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-101347.html

Por esta razón, es necesario no solo quedarnos en la crítica de esta situación, sino que es preciso, establecer una visión progresiva de este derecho, con consecuencias que se plasmen en el dialogo político y en el plano legislativo, incluso constitucional, teniendo en consideración, la exigencia que emana de la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo¹⁰ - OIT-, que imponen, además, los tratados suscritos por el Estado de Chile de hacer las modificaciones necesarias en el Derecho interno, para cumplir con los parámetros internacionales y así lograr el fin de estos acuerdos; la necesidad de luchar por un equilibrio en el poder de los actores sociales, específicamente, el de los trabajadores frente a los empleadores o empresarios.

2.1 Conceptos de Negociación colectiva y su regulación en la OIT

Ya despejado el contexto en el cual se enmarca la negociación colectiva como elemento de un Derecho fundamental, es necesario seguir el desarrollo de este trabajo con unas aproximaciones conceptuales de lo que se ha entendido por la Doctrina como negociación colectiva.

Siendo compatible con mi idea, destaco el concepto de los profesores Ugarte y Caamaño, que entienden la negociación colectiva como *“una institución propia del Derecho del Trabajo, reconocida en las legislaciones de los distintos países, pero anterior a él, que persigue armonizar los intereses contradictorios de los actores laborales (trabajadores y empleadores organizados colectivamente), para que, de común acuerdo y con plena autonomía, fijen los salarios y condiciones de trabajo en conformidad a los procedimientos que establecen las respectivas legislaciones”*¹¹.

De este concepto, fluye la idea de que la negociación colectiva se sirve de un procedimiento para lograr sus objetivos, procedimientos que son definidos por las propias legislaciones, en ejercicio de su soberanía. El problema radica entonces, en el reconocimiento que la propia legislación hace de la negociación colectiva en el ordenamiento jurídico, en nuestro caso, es una regulación excesiva que limita el ejercicio de la garantía fundamental propiamente tal.

¹⁰ Disponible en <http://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm> consultado 11 de septiembre 22:09

¹¹ Salinero, Jorge; Rozas, María, Tapia, Andrés (2006), *Veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile*. Problemas y desafíos, Cuaderno de Investigación N°29, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

Otra aproximación es la que hace la Organización Internacional del Trabajo, sobre la negociación colectiva, que se concibe genéricamente en los instrumentos de la OIT como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato o acuerdo colectivo.

En este sentido, en el convenio N° 154¹² sobre el fomento de la negociación colectiva del año 1981, que no ha sido ratificado por Chile, se define en el artículo 2 como : “ *La negociación colectiva es la relación que tiene lugar entre un empleador o un grupo de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez?*”

A su vez el convenio N° 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva del año 1949, prescribe en su artículo 4¹³ : “*Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.*”

De estas definiciones, se puede concluir que en el plano internacional, principalmente en el criterio de la OIT, la negociación colectiva es un procedimiento que debe ser entendido en un sentido amplio y no debe estar limitado a un solo propósito- las remuneraciones-, sino que una legislación respetuosa de los principios formativos de esta institución, deberá plasmar su polifuncionalidad y asegurar a los actores laborales, las garantías necesarias para que en el desarrollo de un procedimiento negociador, estos puedan informada y equilibradamente, negociar sobre condiciones generales de trabajo.

Esta concepción amplia de la negociación colectiva es en mi opinión, la correcta.

¹²Disponible:http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299 consultado el 11 de septiembre a las 22.06

¹³

Disponible:http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098

2.2 Aproximaciones de la Negociación colectiva en el Derecho Comparado

La negociación colectiva se ha ido formando con el tiempo, por medio del desarrollo que ha tenido en la práctica social, el reconocimiento de múltiples tratados internacionales, reconocimiento legislativo en los distintos ordenamientos jurídicos y la aplicación que ha hecho la jurisprudencia. Todos estos factores han incidido en la creación de esta institución. Importantes autores han dado conceptos de negociación colectiva:

Por ejemplo, Palomenque¹⁴ la define como: “proceso formalizado de dialogo entre representantes de trabajadores y de empresarios, encaminado, en ejercicio de su autonomía colectiva, a la consecución de un convenio colectivo regulador de las relaciones entre ambos, así como de las condiciones que han de ajustarse a los contratos de trabajo, en un ámbito determinado”.

Este concepto es relevante, pues se define la negociación colectiva desde una perspectiva coherente con una noción amplia de la libertad sindical. Este concepto no limita la negociación colectiva a un determinado nivel, si no que deja abierta la posibilidad de negociar colectivamente en cualquier nivel. A su vez, se habla de autonomía colectiva, definición que excluye conceptualmente la regulación heterónoma que impone la ley en algunos ordenamientos, como es el caso de Chile. Por último, es relevante destacar que esta definición, no restringe el contenido de la negociación colectiva, al contrario, se habla de “relaciones entre los actores laborales” y a la vez de “la regulación de condiciones”, lo que, en definitiva, se traduce en un amplio contenido que puede ser abarcado por el convenio colectivo.

3. La Negociación Colectiva en el ordenamiento jurídico chileno

Ya dilucidado el problema de lo que debemos entender por negociación colectiva, teniendo en cuenta de forma breve su importancia a nivel supra nacional, se hace necesario entonces, sumergirnos en el Derecho Chileno y analizar, como ha sido reconocida esta institución en nuestro ordenamiento jurídico, su evolución histórica, y la actual regulación que permite su existencia en nuestro derecho.

¹⁴ Palomeque, Manuel Carlos y Álvarez, Manuel (2012): *Derecho del Trabajo*, - Vigésima edición-, Editorial Universitaria Ramón Areces. P 199 y 200.

3.1 Síntesis de su evolución histórica

Con el objeto de abordar de forma secuencial el surgimiento de la negociación colectiva en nuestro país, algunos profesores han segmentado o distinguido el desarrollo de esta institución, en diversos periodos con características propias que los diferencian. En este sentido, el valor pedagógico de esta sistematización es relevante.

Durante el siglo XIX, adquiere relevancia el concepto de “La Cuestión Social”¹⁵, concepto que fue asociado a los diversos problemas sociales, que afectaban a la amplia mayoría de la población -principalmente a las masas populares-. No existe consenso en cuanto al alcance de este concepto, ya que este es subjetivo y depende de la óptica o posición desde la que se mire, sin embargo, es evidente que en este periodo existieron problemas como: la mortalidad infantil, el alcoholismo, el hacinamiento, la explotación de los trabajadores por falta de normas reguladoras, la prostitución, etc. Junto a estos problemas, se desarrollan también como consecuencia de la expansión de las ideas revolucionarias, las primeras huelgas, nace la actividad sindical y se expande como concepto la denominada “Lucha de clases”, propuesta por la filosofía Marxista¹⁶, fundamento dogmático principal de las distintas revoluciones que nacen posteriormente en Europa.

En este sentido, los profesores Walker y Arellano¹⁷ describen “La Cuestión Social”, como uno de los factores que dan origen a la negociación colectiva.

Partiendo con la sistematización de los antecedentes históricos de la negociación colectiva en nuestro país encontramos:

Periodo de 1931- 1973:

¹⁵ Orrego Luco, Augusto (1884): “La Cuestión Social”, Impr. Barcelona, Santiago, Chile.

¹⁶ Marx, Karl (1918): El capital: crítica de la economía política, Biblioteca de propaganda “Ideal Socialista”, Buenos Aires.

¹⁷ “La Cuestión Social en Chile se manifiesta en el siglo XIX, periodo en el cual surgen las primeras organizaciones de trabajadores y junto con ellas los primeros conflictos del trabajo. Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014): “Derecho de las relaciones laborales. Un derecho vivo” -primera edición-, LIBROTECNIA, Santiago, Chile. P 679.

Antes de comenzar la descripción general, es preciso hacer un alcance; este periodo es particular, debido a que, durante su transcurso, se puede advertir una evolución en la situación de los trabajadores, un notorio cambio político que se logra plasmar en materia legislativa, por lo que es posible hacer una subdistinción dentro de este lapso.

En el comienzo de la regulación legislativa, algo así como una especie de primera etapa, se observa un Derecho Colectivo del Trabajo bastante restringido, con poca aplicación en la práctica teniendo en cuenta el gran porcentaje de trabajadores asalariados en dicho contexto. En este sentido, la destacada profesora Irene Rojas Miño¹⁸ advierte lo siguiente; “Sus orígenes se remontan a las primeras décadas del siglo XX, constituyen además el primer reconocimiento formal de las organizaciones de trabajadores y es previo al establecimiento del derecho de libertad sindical”.

El Legislador, regula por primera vez la Negociación colectiva y establece una especie de procedimiento¹⁹ en el Código del Trabajo de 1931 – en adelante CdT de 1931- , específicamente en el título II del Libro IV “De los Tribunales y la Inspección General del Trabajo”, bajo el concepto de “Conflictos Colectivos”. Queda en evidencia, la confusión de conceptos, ya que se regula el procedimiento de negociación colectiva bajo este título²⁰.

Este periodo tiene como principales características:

- a) Regulación rígida de las relaciones colectivas de trabajo²¹. De la misma consideración la profesora Irene afirma, “*La misma ley estableció una regulación rígida de las relaciones colectivas de trabajo, al definir tanto la titularidad de los derechos de sindicación como el marco de organización y de acción de las organizaciones de trabajadores*”²². En cuanto a esto, es interesante el análisis que hace la profesora respecto a la limitación que hace el legislador a la negociación

¹⁸ Rojas Miño, Irene: “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”, revista Ius et Praxis, Facultad de Derecho, Universidad de Talca, semestre II, 2007

¹⁹ “El legislador no regula una especie de procedimiento de negociación, pues su desarrollo quedo entregado enteramente a la autonomía colectiva de sindicatos y empleadores, sino que fijo un mecanismo de resolución del conflicto colectivo, cuando las partes no alcanzaban por sí misma un acuerdo”, Caamaño, E y Ugarte, Jose Luis (2011) ob. Cit (7)

²⁰ Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014), ob. Cit (16) p 680.

²¹ Caamaño, E y Ugarte, Jose Luis (2011) ob cit (7)

²² Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. Ob cit (17). P 198

colectiva, ya que se realiza principalmente por dos vías que se traducen en características relevantes de esta regulación:

- 1) La negociación colectiva queda restringida a nivel de empresa o establecimiento. Este procedimiento era aplicado exclusivamente al sector privado, siendo excluidos los funcionarios o trabajadores del sector público y de la mayoría de las empresas del estado²³.
- 2) La negociación colectiva es un derecho que solo se reconoce a ciertas organizaciones sindicales, y se reconoce además a organizaciones transitorias de trabajadores que no estaban sindicados. En este punto es preciso recordar la distinción que el mismo CdT de 1931 hacía entre obreros y empleados. Además, dentro de las organizaciones sindicales que podían negociar colectivamente, resulta favorecido el sindicato empresa o industrial, este era un aspecto criticable de dicha regulación según la profesora²⁴.
- b) Era un procedimiento de carácter administrativo, esto debido al requisito de autorización de la autoridad administrativa para la existencia de un sindicato y su gestión²⁵.
- c) El procedimiento se iniciaba con la presentación de un documento llamado “pliego de peticiones”, que era aprobado por los propios trabajadores. Es importante destacar en este sentido, que desde el momento en que este documento era presentado al empleador, los trabajadores no podían ser despedidos. El profesor Walker estima que este antecedente, permite sostener que nuestra legislación reconocía al fuero desde esa época. En este mismo sentido el artículo 509 del Código del Trabajo²⁶, confirma esta afirmación.
- d) En caso de no existir acuerdo entre las partes, sobrevenía una etapa de Conciliación obligatoria²⁷ que se denominaba “juntas de conciliación” y que se componían de 7 miembros: 3 representantes de los trabajadores (obrerros y empleados), 3 representantes de los empleadores y 1 del Estado – Inspector del trabajo-. La presencia de un interviniente del Estado ratifica el carácter administrativo al que aluden los profesores

²³ Artículo 365 Código del Trabajo de la Biblioteca Nacional disponible en www.leychile.cl

²⁴ Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. Ob cit (17). P 199

²⁵ Caamaño, E y Ugarte, Jose Luis (2011) ob cit (7) p 23.

²⁶ “Art. 509. Desde el momento en que se plantee un conflicto colectivo, ningún obrero o empleado podrá ser suspendido de su trabajo, a menos que atente contra los bienes o propiedades de la Empresa o incite al público a abstenerse de consumir los productos que elabore”. Disponible en www.leychile.cl

²⁷ “Art 510. La conciliación será obligatoria”. www.leychile.cl

Ugarte y Caamaño, debido a que este contaba con derecho a voto, dirimente inclusive, esta situación restaba legitimidad al procedimiento negociador porque en su calidad de agente del Estado, estaba conforme a los lineamientos del gobierno de turno.

- e) La importancia de estas juntas consiste en que, en el caso de arribar a un acuerdo, se firmaba un instrumento colectivo denominado “Actas de Avenimiento”. Estos instrumentos tenían vigencia limitada a un año, y recibieron amplia aplicación en la práctica durante varios años²⁸. En caso de no arribarse a un acuerdo, era considerado como un trámite necesario para que los trabajadores puedan ejercer el derecho a huelga.
- f) Respecto al “contrato colectivo” establecido en el CdT, específicamente en el Libro I, artículos 17 al 23, cabe decir que no recibió mucha aplicación en la práctica, ya que solo obligaba a los trabajadores miembros del sindicato y estos no gozaban de la protección o “fuero” que si garantiza el libro IV.

Esta era la situación de los procedimientos en general, sin embargo, como se advirtió al comienzo de esta descripción, existe una especie de segunda etapa, ya que con el transcurso del tiempo existieron otros procedimientos de negociación colectiva vigentes en esta época -que fueron fruto de un “empoderamiento” de los trabajadores y una evolución política de la sociedad- con características particulares, no obstante esto, el objeto de este trabajo no es profundizar en sus peculiaridades, por lo que sólo se enunciara de forma general su contenido.

1) El procedimiento respecto a los Campesinos:

La situación de los trabajadores agrícolas o campesinos era bastante desmejorada en comparación a otras organizaciones de trabajadores, durante muchos años se les privó, o mejor dicho, excluyó del derecho de sindicación y por lo tanto, de la negociación colectiva como una manifestación funcional propia del derecho de sindicación. Esta exclusión no fue azarosa, sino que, se dio principalmente por dos motivos:

²⁸ “A través de las actas de avenimiento se lograron mejoramientos en las condiciones de vida y de trabajo de importantes sectores de trabajadores, tanto de obreros como de empleados y estas influyeron considerablemente en el desarrollo de las relaciones laborales en Chile”. Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014), ob. Cit (16) p 685

- Los resultados negativos de la aplicación a la agricultura de las normas del Código del Trabajo²⁹.
- Por decisiones de carácter político, manifestadas en distintas decisiones del Ejecutivo³⁰.

Además de esta situación, en 1987 mediante la dictación de la Ley N° 8.811, se consolida esta exclusión a nivel legislativo. Prácticamente prohibió tanto la constitución del sindicato como la negociación colectiva en la agricultura³¹.

La situación cambia con la dictación de la Ley N° 16.625 29 de abril de 1967, que reconoce el derecho a negociar colectivamente a los campesinos y cambia relativamente el sistema. Tenía un sentido distinto que la regulación del CdT de 1931, pues se promovió la negociación colectiva de forma más directa y sin intervención del estado. La negociación se realizaba por empresa o predio agrícola, y si no prosperaban las negociaciones, se crearon las “juntas especiales de conciliación agrícola”. Un aspecto interesante de estas juntas era que se extendían los efectos del instrumento colectivo aun a los trabajadores que no participaron en ella, siempre que la autoridad administrativa estuviera de acuerdo.

2) Gran minería del cobre:

El cuerpo normativo más relevante en esta materia es el D.F.L N° 313 de 1956, por el cual se rigieron hasta fines de la década del 70. El procedimiento de negociación colectiva para la gran minería del cobre era muy similar al procedimiento general, pero en virtud de su relevancia, sobre todo desde el punto de vista económico, esta presenta ciertas variantes que son relevantes. La negociación colectiva de la Gran minería del cobre estaba sujeta a la intervención de la administración del Estado por medio de una junta permanente de Conciliación, esto se entiende por la importancia que tiene para la economía chilena, la actividad minera. En cuanto al ejercicio del derecho a Huelga, este se veía restringido por su excesiva reglamentación, no obstante, esto, en la práctica se dieron varias huelgas.

²⁹ Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014), ob. Cit (16) p 685.

³⁰ “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. Ob cit (17). P 199

³¹ Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014), ob. Cit (16) p 685. En el mismo sentido, Irene Rojas afirma que “ La ley N° 8.811 fue conocida coloquialmente como “la ley de no sindicación campesina”, ob. Cit (17) p 199.

El profesor Walker³² dice que la negociación colectiva de la gran minería fue la más eficiente, incluso, más que el procedimiento del CdT de 1931.

Las comisiones tripartitas:

Esta es una institución muy relevante, y si bien, parte de la doctrina está conteste al afirmar que en Chile, “no existió un sistema ortodoxo o puro de negociación colectiva por rama de actividad”³³, las comisiones tripartitas si constituyen un valioso antecedente en esta materia. El surgimiento de los “tarifados”, es bastante novedoso.

Con el fin de no ser reiterativo, este punto será tratado más adelante, en el numeral 6 de este trabajo, a propósito de la Negociación por Rama.

Periodo de transición: 1973-1979

Este periodo es particular, se denomina un “periodo de transición” debido a que el 11 de septiembre de 1973, se produce un quiebre en la institucionalidad chilena con el Golpe de Estado que finaliza con el derrocamiento y muerte del Presidente Salvador Allende.

El profesor Walker³⁴ en este sentido sostiene que “*los mecanismos tradicionales de negociación colectiva fueron alterados, primero por el Bando N° 36 de la fecha y , luego, por el Decreto Ley N° 43 de 24 de septiembre de 1973, prorrogado a su vez por diversos textos legales posteriores. Paralelamente y por diversos cuerpos legales se prorrogó, con modificaciones en ciertos casos, la vigencia de los diferentes tipos de instrumentos colectivos vigentes al 11 de septiembre 1973 (contratos colectivos, actas de avenimiento, fallos arbitrales, resoluciones de comisiones tripartitas, etc)*”. Es evidente que, en un contexto como este, se produzca una alteración del imperio del Derecho vigente a la época, y por supuesto, una alteración en las relaciones sociales.

Sin embargo, por medio del Decreto Ley N° 670 de 1974, modificado después por el Decreto Ley N° 1.765 de 1977(, se reestablece el sistema de comisiones tripartitas, pero con una fuerte

³² “permitió a los trabajadores de esta rama de actividad acceder a los niveles de remuneración y condiciones de trabajo más altos del país”. Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014), ob. Cit (16) p 687.

³³ Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014), ob. Cit (16) p 687 y Caamaño, E y Ugarte, Jose Luis (2011) ob. cit (7) p 24.

³⁴ Ídem. ref 31

intervención estatal³⁵ (Ministerio del Trabajo y Economía). Además, su carácter ahora es netamente consultivo y con facultades semirresolutivas³⁶.

De esta forma, igualmente se regularon por la autoridad condiciones de trabajo y remuneraciones para algunas ramas de la actividad económica, pero su legitimidad es dudosa ³⁷.

Como exponen los profesores Ugarte y Caamaño³⁸, “*en general se trató de un periodo de indefinición en el que pugnan dos visiones distintas: una, que apuntaba a reestablecer el sistema de negociación colectiva tripartita, similar al vigente en ese momento Y otra postura, de corte neoliberal ortodoxo, que plantea un nuevo modelo normativo de relaciones laborales que sirva de sustento y no obstaculice el modelo económico de libre mercado que se pretende instaurar en el país.*”

Plan Laboral:

Sin duda alguna, este es el periodo más relevante en lo que a legislación se refiere, en efecto, nuestro actual sistema de relaciones laborales es tributario en gran parte, de las ideas y decisiones políticas que se plasmaron en aquella legislación, no solamente en el Derecho Colectivo del Trabajo, si no que reformó todo el Derecho del Trabajo. En este sentido, la profesora Irene Rojas sostiene, “*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*”

³⁵“Que el decreto ley N° 670, de 1974, autorizó al Ministerio del Trabajo y Previsión Social conjuntamente con el de Economía, Fomento y Reconstrucción para fijar, mediante resolución, niveles remuneracionales superiores a los dispuestos por las normas generales sobre reajustes en aquellas empresas, áreas de producción o ramas de actividad económica cuyas condiciones así lo permitan.

Que para tal efecto fueron creadas las Comisiones Tripartitas Consultivas encargadas de estudiar las condiciones económicas, características y situación laboral de tales empresas, áreas o ramas de producción y de proponer a los Ministerios indicados las remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo mínimas y máximas para el sector de su competencia”. Considerando inc primero y segundo disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6734>

³⁶ “Que en esta virtud se ha estimado conveniente dar carácter obligatorio a los acuerdos de las Comisiones Tripartitas, innovando de este modo en su actual condición meramente consultiva”, Considerando Inc cuarto.

³⁷ “Estas comisiones, a juicio del autor, no constituyeron un mecanismo de negociación colectiva autentico, pues en definitiva, las condiciones de trabajo y de remuneraciones superiores a las fijadas por ley, para los trabajadores involucrados, quedaron definidas en este periodo por la autoridad gubernamental que poseía un carácter autoritario”. Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014), ob. Cit (16) 0p 688.

³⁸ Caamaño, E y Ugarte, Jose Luis (2011) ob. cit (7) p 25.

del país, proceso que se 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”.

No es un misterio que, en el régimen militar, el gobierno se definió por una política social neoliberal, por supuesto que esto repercute en el nuevo orden o legislación laboral.³⁹

Como ilustra el profesor Caamaño⁴⁰, las características básicas de este modelo son, la flexibilidad laboral, en muchos casos la desregulación normativa de las relaciones individuales de trabajo y una rígida regulación de las relaciones colectivas.

En cuanto a la flexibilización y desregulación del Derecho Individual del Trabajo, el profesor Ugarte explica, citando a Oscar Ermida⁴¹ “*el caso chileno de flexibilidad correspondió a una profunda desregulación del mercado de la legislación laboral de clara inspiración neoliberal, adoptada durante la dictadura de “Pinochet”, y supuso una gran ampliación de los poderes del empleador y una disminución de los derechos del trabajador, acompañada de una minuciosa reglamentación restrictiva de las relaciones colectivas del trabajo y de un desmantelamiento del Derecho Procesal laboral especial. No se trató de un accidente o incidente histórico, sino de la concepción de toda una legislación inspirada en la desarticulación de la acción colectiva y en la mayor individualización posible de las relaciones individuales de trabajo*”.

La norma jurídica fundamental en el plan laboral es el DL N° 2.578 de 1979, elaborado por el Ministro de Trabajo y Previsión Social de aquel entonces, Jose Piñera E. Su objetivo principal⁴² o idea fundante es de carácter económico, es decir técnico, pero esto a su vez es reflejo de una concepción política neoliberal, que persigue abrir la economía al mercado y a la inversión de capitales extranjeros, lo que repercute directamente en las relaciones de trabajo ya que hay que suprimir cualquier impedimento que dificulte estos objetivos, por supuesto que la organización y autonomía colectiva de los trabajadores, es una piedra en el camino, que dificulta el escenario sobre todo en lo que ha inversión extranjera se refiere.

³⁹ En el plano laboral el nuevo modelo normativo replanteo radicalmente el sistema de relaciones individuales y colectivas del trabajo, lo que supuso una derogación de la normativa anterior. Narbona, Karina, Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno (2ª edición, Santiago, Fundación Sol, 2015), p. 24 s.)

⁴⁰ Caamaño, Eduardo (2016): “*Críticas a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma*”, En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVI, pp. 381-406.

⁴¹ Ugarte, Jose Luis (2009): “ *El nuevo Derecho del trabajo*”, -segunda edición-, LegalPublishing, Santiago p .206-207

⁴² “La modernización laboral iba a ser parte clave de un modelo económico y social fundado en la libertad de las personas. El presidente Pinochet confió la construcción de este modelo a un grupo de profesionales, la mayoría de ellos economistas, que compartían una misma confianza en el libre mercado.” Piñera, Jose (1990): “*La revolución laboral en Chile*”, 3ª edición, Zig-Zag, Santiago.

En este mismo sentido Jose Piñera sostiene que la idea principal fue “*sacar a este proceso de la arena de conflicto y confrontación social*”⁴³ en que había 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”.

De esta forma, es evidente que el Plan Laboral, pretendía desarticular completamente las organizaciones colectivas, aunque sus artífices intenten negarlo, la organización colectiva de los trabajadores y la autonomía colectiva en las relaciones laborales son modelos indeseables para una economía de mercado.

La negociación colectiva en este contexto se desvirtúa, y “tiene como objeto, el logro de una equivalencia entre las remuneraciones a la productividad, es decir, que la negociación colectiva solo es un mecanismo por medio del cual un grupo de trabajadores negocia sus remuneraciones con un empleador, sobre la base del valor que tienen sus aportes a la empresa”⁴⁴.

En virtud de estas razones, puede postularse acertadamente que el Plan Laboral “instituyó la subordinación del trabajo al capital”⁴⁵.

El profesor Caamaño⁴⁶ sostiene que los pilares fundamentales del Plan Laboral son:

- a) Pluralidad sindical a un mismo nivel
- b) Negociación colectiva para el empleador solo a nivel empresa (artículo 328)
- c) Objeto de negociación colectiva centrado básicamente en remuneraciones y condiciones económicas de trabajo asociada al aporte a la productividad
- d) Hiper regulación de la negociación colectiva
- e) Limitación temporal de los instrumentos colectivos (artículo 347)
- f) Huelga limitada y que no paraliza efectivamente. (Art 360 del Actual Código del Trabajo)

Reformas laborales posteriores a la democracia:

⁴³ “La competencia a la cual convoca la economía libre es entre empresas y, en cada empresa, empleador y trabajador comparten el mismo desafío. La nueva legislación laboral obstaculiza las pretensiones del esquema marxista de la lucha de clases al abstenerse de dividir a la estructura productiva del país entre los que están arriba y los que están abajo... En una economía social de mercado la empresa no debería ser un escenario de lucha de clases”.

⁴⁴ Álamos Montero, Rodrigo (1987). “La *modernización Laboral*”. En Revista de Estudios Públicos N° 26, Santiago, pp. 161 a 170.

⁴⁵ Salinero, Jorfe- Rozas, Maria- Tapia, Andres (2006), *veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile. Problemas y desafíos*, en cuaderno de investigación N° 29 (Santiago, Dirección del Trabajo), p.33.

⁴⁶ Caamaño, Eduardo (2016): “*Críticas a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma*”. Ob.cit (39).

Es importante mencionar, que la legislación original instaurada por el Plan Laboral ha ido evolucionando y siendo modificada por una serie de proyectos legislativos y cuerpos normativos, impulsados principalmente por los Gobiernos de la Concertación.

Estos cambios, se buscan por medio de la dictación de la Ley N° 19.069 en el año 1990 y la Ley N° 19.759 del año 2001, las que buscan en cierta forma, equilibrar la balanza a favor de los trabajadores por medio de la atenuación o eliminación de las restricciones impuestas por la Dictadura militar chilena en el Derecho Colectivo del Trabajo. La reforma del año 2001 principalmente intenta adecuar nuestra legislación laboral a los parámetros y principios contenidos en los convenios N° 87 Y N° 98 de la OIT, que nuestro Estado había ratificado. Analizando la historia legislativa de la Ley N° 19.759, el mensaje legislativo de esta iniciativa da cuenta de la intención que tenía el, en ese entonces, Presidente Ricardo Lagos Escobar, quien sostenía:

“ Consideramos que, de este modo, la presente iniciativa de ley responde a materias de creciente interés ciudadano como es la preocupación por el empleo, pero además propone alternativas detalladas para incorporar mayores grados de flexibilidad en las empresas, estimular la capacitación de los trabajadores y promover el pleno reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, pilar esencial para avanzar hacia modelos de relaciones laborales caracterizados por mayores niveles de equilibrio y cooperación entre las partes. Estamos ciertos que las materias aquí enunciadas suscitan los grados de respaldo necesarios para hacer de ellos materias relevantes para nuestro trabajo legislativo.

Durante el proceso de diálogo social, y no obstante la disposición de las representaciones sindicales y empresariales, no se lograron los necesarios niveles de acuerdo respecto de los modos de superar las imperfecciones y carencias que nuestra legislación laboral contiene en materia de negociación colectiva. Estimamos que esta materia, tan trascendental para nuestro sistema de relaciones laborales, requiere de marcos mínimos de entendimiento que las innovaciones que puedan introducirse tengan una adecuada proyección y estabilidad en el tiempo.

Es por ello que quiero declarar la disposición del Gobierno de promover en este Honorable Congreso un debate con la altura que tan relevante tema requiere, tendiente al logro de los acuerdos necesarios para dotar a nuestra legislación laboral de normas que conviertan a la negociación colectiva efectivamente en el eje de un nuevo sistema

*de relaciones laborales, basado en el diálogo y en el acuerdo entre trabajadores y empleadores en cada empresa del país*⁴⁷.

Sin perjuicio de esta aparente pretensión de equilibrio, es fácil suponer que estas modificaciones en la legislación no surtieron el cambio esperado, ya que la incidencia de estas reformas no ha sido tan relevante, en gran medida por los costos políticos-económicos que supone una transformación de esta magnitud en un orden de relaciones laborales y a su vez, como sostiene el profesor Caamaño⁴⁸ “por la falta de consenso transversal en los distintos partidos políticos acerca de las desventajas de actual modelo normativo de relaciones colectivas”.

No hay que ser muy detallista, para darnos cuenta que en dicho mensaje legislativo, de una ley que por cierto, pretendía adecuarse a los parámetros internacionales sostenidos por la doctrina de la OIT, el Presidente habla de “*alternativas para incorporar mayores grados de flexibilidad en las empresas*”, también sostiene la necesidad de lograr acuerdos para que la negociación colectiva se convierta “*en el eje de un nuevo sistema de relaciones laborales, basado en el dialogo y en el acuerdo entre trabajadores y empleadores en cada empresa del país*”. Con esta última idea, el Presidente se encarga de mantener, a mi juicio, la principal restricción ideológica que presenta la Negociación Colectiva en nuestro ordenamiento jurídico; la reducción de la negociación colectiva vinculante u obligatoria al ámbito exclusivo de la empresa.

De esta forma, es perfectamente posible sostener, que dichas reformas mencionadas, no han logrado cambiar el paradigma ni la visión que se tiene sobre las relaciones laborales en el Derecho Colectivo del Trabajo⁴⁹.

3.2 Dimensión constitucional

Corresponde ahora, entrar a analizar los sustentos normativos que sostienen a la Negociación Colectiva, como una institución vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

La CPR, es el cuerpo normativo de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento, por lo tanto, sus disposiciones colman todas las áreas del Derecho, y sus principios ilustran el desarrollo de la legislación. Tal como sostuve en la introducción de este trabajo, la negociación colectiva

⁴⁷ <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6023/>

⁴⁸ Caamaño Rojo, Eduardo (2008): “La negociación colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT. Enero, Valparaíso.

⁴⁹ Ugarte, Jose Luis (2001), La reforma Laboral: luces y sombras, en Revista Laboral Chilena, noviembre, p. 62.

constituye en mi opinión, un Derecho fundamental de contenido laboral. Sin duda alguna, la CPR, confirma esta idea, ya que en su capítulo III denominado “DE LOS DERECHO Y DEBERES CONSTITUCIONALES “, establece ciertas garantías fundamentales que el Estado de Chile reconoce a todas las personas, entre las que se encuentra en el N° 16 La libertad de trabajo y su protección.

Es así como el artículo 19 N° 16 inciso 5 CPR, dispone “*La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo en los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ellas.*

De esta consagración, se pueden desprender ciertos elementos, que nos permiten analizar y dar cuenta de la idea del constituyente. En este sentido, en primer lugar, la norma citada es clara en cuanto a su visión restrictiva de la libertad sindical y particularmente de la negociación colectiva. Sin perjuicio de reconocerla como un derecho fundamental, lo limita en el sentido de excluir expresamente a ciertos trabajadores, por medio de una remisión al legislador, cuestión que es sumamente criticable y que despierta problemas, ya que las garantías de la CPR, están establecidas para todas las personas, además de ser incompatible con los acuerdos internacionales suscritos por Chile, que dan amplia aplicación a la libertad sindical.

En segundo lugar, de la disposición puede desprenderse que la intención del constituyente es acotar la negociación colectiva solamente a nivel de empresa, lo que da cuenta de la opción ideológica en materias de relaciones colectivas de trabajo impuestas por el gobierno militar⁵⁰. Este límite es un absurdo, ya que se constituye entonces, como una garantía pre definida por el constituyente, limitando anticipadamente su ejercicio y alcance, asumiendo una ideología o modelo específico en el cual, la autonomía de las partes queda postergada. No perder de vista, por cierto, el carácter poco democrático de este catálogo de libertades consagrado en la Constitución, que no fue fruto de un debate político de la sociedad, sino que, para nuestra desgracia, fue una imposición de la Dictadura.

⁵⁰ Caamaño Rojo, Eduardo(2008): “*La negociación colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT. Valparaíso.* Ob. cit

El objetivo de fijar heterónomamente este nivel de negociación consta en el considerando N° 4 del DL N° 2.758, que prescribe: “Que *para lograr resultados positivos en un proceso de negociación colectiva es conveniente radicarlo en la unidad empresa, pues de esa manera es posible lograr que los trabajadores obtengan una remuneración que siendo justa, se adecue a su productividad*”⁵¹. Además, impide la politización de la negociación colectiva, en este sentido la profesora Irene Rojas⁵², sostiene que “el objetivo de impedir la politización de la negociación colectiva significaba para el legislador del Plan Laboral, al parecer, que debía limitarse toda expresión de intereses laborales que excediera el marco de las remuneraciones y específicas condiciones de trabajo”.

Como se verá a continuación, el concepto legal establecido en el Código del Trabajo establece la posibilidad explícita, que los sujetos de negociación son los empleadores y los trabajadores organizados, en sindicatos o grupos constituidos especialmente para este solo efecto. Esta particularidad en nuestro Derecho también es herencia del Plan Laboral, y en mi opinión, otorgar la posibilidad de negociar colectivamente a grupos transitorios sin la necesidad de estar afiliados a un sindicato, no tiene otro objetivo más que, debilitar aún más la estructura y alcance de la libertad sindical, dando paso, además, a la posibilidad de prácticas desleales por parte del empleador.

En último lugar, es interesante hacer constancia de que el artículo 20 de la CPR, el cual ha sido reconocido en nuestro país, por la doctrina y jurisprudencia como un instrumento o mecanismo para cautelar derechos fundamentales -transformando a estos en garantías constitucionales-, no contempla la protección de la negociación colectiva ante cualquier acto u omisión arbitrario que prive, perturbe o amenace dicho derecho fundamental. Dicho precepto es explícito al señalar que protege derechos de contenido laboral “16° *en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto*”.

En definitiva, queda de manifiesto que la consagración constitucional de la negociación colectiva no satisface los parámetros internacionales, quedando expuesta su visión restrictiva de los derechos constitutivos de la libertad sindical como garantía fundamental inherente a toda persona humana en su dimensión de trabajador, evidenciando además la opción ideológica del modelo chileno de relaciones colectivas de trabajo.

⁵¹ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6993> revisado el 16 de noviembre a las 23:30.

⁵² Rojas Miño, Irene(2007): “*Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral*”. En revista Ius et Praxis, Facultad de Derecho, Universidad de Talca, semestre II. Ob.cit.

3.3 Regulación en el Código del Trabajo

La negociación colectiva se encuentra regulada en el Libro IV del Código del Trabajo - en adelante CT-, no obstante ser modificado este último tiempo, no puede decirse que su contenido esencial es distinto que el diseño impuesto por el Plan Laboral de 1978, sustentado normativamente en el ya aludido DL N° 2.758.

El concepto legal que se daba, antes de la reforma laboral del año 2016, era el siguiente y se encontraba en el inciso primero del artículo 303 del CT, señala que “Negociación *colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes*”. Esta es la definición legal, que precedentemente señalaba como complementaria a la regulación establecida en la Constitución, de la negociación colectiva.

De esta definición, es posible destacar ciertos elementos que ilustraran, la idea que hemos venido sosteniendo en el transcurso de este trabajo; nuestro ordenamiento jurídico asume una visión sumamente restrictiva de la negociación colectiva y a la vez, incoherente con los tratados suscritos por Chile.

En primer lugar, del concepto transcrito, fluye explícitamente la idea de que la negociación colectiva es un “procedimiento”. Según la real academia española⁵³, la palabra procedimiento es un método de ejecutar algunas cosas, otro concepto más a fin con el ámbito del Derecho dice relación con una actuación por trámites judiciales y administrativos. El profesor Mario Casarino Viterbio⁵⁴, define el procedimiento de esta forma: “desde el punto de vista etimológico, la palabra procedimiento deriva de la voz latina “procederé”, que significa avanzar, poner en movimiento, progresar, etc.”. Parece ser, que la negociación colectiva es para el legislador un mero conjunto de tramites, un acto procedimental, que no tiene otro objeto que fijar condiciones de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.

⁵³ <http://dle.rae.es/?id=UErw6id> consultado el 17 de noviembre a las 00:58

⁵⁴ Casarino, Viterbio, Mario (2011). Manual de Derecho Procesal, Derecho Procesal CAIVIL; Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, P.10.

El profesor Caamaño en este sentido afirma lo siguiente: “ *Este concepto que por desgracia no ha sido modificado hasta la fecha, viene a restarle importancia a la negociación colectiva, alejándola de sus raíces históricas que hicieron posible elevarla a la categoría de un derecho inherente a todo ser humano por el solo hecho de ser tal, para terminar transformándola en una mera forma de alcanzar un objetivo material, circunscrito, como se analizará más adelante, a materias exclusivamente de apreciación pecuniaria*”⁵⁵.

En segundo lugar, este concepto establece que en cuanto a los sujetos que intervienen en la negociación colectiva, el Derecho Chileno presenta una peculiaridad antes descrita, por un lado participa el empleador o empleadores, y por la contraparte se aprecia una escisión: pueden negociar colectivamente, tanto los trabajadores que están afiliados a un sindicato, como aquellos trabajadores que se constituyen en grupos para este solo efecto. Esta es una abierta vulneración⁵⁶ a la libertad sindical consagrada en nuestra Constitución como un derecho fundamental.

Sin embargo, en la actualidad la situación ha cambiado. El entramado normativo del libro IV del CT, fue sustituido mediante la dictación de la Ley N° 20.940⁵⁷, que viene a modernizar las relaciones laborales.

Actualmente la regulación de la negociación colectiva no contempla un concepto legal como el anteriormente descrito, cuestión que es destacable, si se mira la intención del sector político que impulso esta “modernización”, que fue la de intentar aproximarse al parámetro internacional impuesto por la OIT y la OCDE, sobre todo cuando en la propia guía informativa⁵⁸ – de las nuevas relaciones laborales- elaborada por el mismo gobierno, se define la negociación colectiva de esta forma “ *La negociación colectiva es un derecho que representa el ejercicio de la faz funcional de la libertad sindical, que en el caso chileno se materializa en el procedimiento establecido en el libro IV del Código del Trabajo y garantizado por la Constitución Política de la Republica (artículo 19 N° 16)*”. Sin embargo, no es necesario un análisis minucioso del “nuevo libro sobre negociación colectiva”, para percatarse que muchas de las ideas del Plan Laboral subsisten, en efecto y a modo de síntesis:

- a) Atomización de la negociación colectiva al nivel de empresa de forma obligatoria y voluntariamente a nivel supraempresarial.

⁵⁵ Caamaño Rojo, Eduardo (2008): “*La negociación colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT. Valparaíso, enero. Ob. Cit*”

⁵⁶ Gamonal Contreras, Sergio (2002): Derecho colectivo del Trabajo, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile.

⁵⁷ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1094436&idParte> revisado el 17 de noviembre a las 22:18.

⁵⁸ http://www.dt.gob.cl/1601/articles-111529_recurso_1.pdf revisado el 17 de noviembre a las 22:18.

- b) Ámbito de aplicación restringido – artículo 304-.
- c) Exclusión de ciertos trabajadores – artículo 305-.
- d) Distintos procedimientos de negociación colectiva – quizás una de las características más llamativas-.
- e) Materias de negociación colectiva limitadas – artículo 306-.
- f) Exigencia de antigüedad en la empresa para poder negociar colectivamente.

En definitiva, el fantasma de un legislador sobre regulador de un derecho fundamental no desaparece, y, queda en evidencia una vez más que en su afán de regular, incidir y entrapar el ejercicio de la “faz funcional” de la libertad sindical, no hace otra cosa más que limitar su ejercicio y dejar en una situación desmejorada a los trabajadores chilenos en comparación a los trabajadores que pertenecen a las democracias más avanzadas.

4. Organización Internacional del Trabajo

La organización internacional del trabajo -OIT-, es una agencia especializada de las naciones unidas, cuyo fin es promover el empleo y proteger a las personas. Esta fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles, que puso fin a la primera guerra mundial, suceso histórico que causo grandes estragos en la historia de la humanidad, específicamente en el occidente. El panorama era desolador, millones de muertos, millones de personas sumidas en la más extrema pobreza, los Estados presentaban un gran déficit en cuanto a presupuesto para poder recuperar el país y poner en marcha el desarrollo nuevamente. En este contexto, se llega al consenso entre los estados que concurren a la formación de esta organización, que no puede existir paz universal y permanente sin justicia social⁵⁹. La OIT, sin duda, es un organismo que busca estos fines, es decir, por medio del entendimiento de los distintos actores sociales, que influyen e intervienen en las relaciones laborales: gobiernos, trabajadores y empleadores.

“La principal función de la OIT consiste en elaborar normas internacionales de trabajo, bajo la forma de convenios y recomendaciones que fijan condiciones mínimas de protección en el mundo del trabajo y a su vez velar por la aplicación de dichas normas”⁶⁰.

⁵⁹ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm> revisada el 20 de noviembre a las 21:01

⁶⁰ Arellano Ortiz, Pablo (2011): “La búsqueda de conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT”, En: Revista de Derecho Universidad Santísima de la Concepción, N° 23-2011-1. Pp.40

En cuanto a la orgánica de esta organización, se puede decir que uno de los aspectos más relevantes, es que es una estructura tripartita. Esto es una muestra de dialogo social, ya que los trabajadores, empleadores y gobiernos, buscan entenderse y responder a las múltiples necesidades que afectan a los trabajadores y trabajadoras. Además, es importante mencionar que dichos actores, son los que componen los diversos órganos de gobierno de la OIT⁶¹:

- 1) Conferencia Internacional del Trabajo: es una especie de asamblea general, en la que está representado cada Estado por sus respectivas delegaciones, que están compuestas por trabajadores, empleadores y funcionarios del gobierno. Su principal rol es el de ser una instancia de discusión y adopción de las normas internacionales del trabajo y a la vez se definen las políticas generales de la organización.
- 2) El consejo de Administración: es el órgano ejecutivo de la OIT, se reúne 3 veces por año y toma las decisiones sobre la política de la OIT.
- 3) La oficina internacional del trabajo: una especie de secretaria permanente de la OIT, encargada de mantener el normal funcionamiento del órgano y a la vez de proporcionar los antecedentes necesarios para las conferencias internacionales.

En cuanto a las normas internacionales de la OIT, siguiendo al profesor Pablo Arellano, hacemos la distinción entre normas de carácter general (Constitución de la OIT) y normas de carácter más específico (resoluciones o recomendaciones). Dentro de las normas internacionales del trabajo encontramos:

- a) Los convenios
- b) Recomendaciones
- c) Declaraciones
- d) Constitución de la OIT

En cuanto a esto, es importante destacar que si bien, una de las principales dificultades del Derecho internacional en general, es su facultad de imperio o coacción, es decir, la imposibilidad o baja posibilidad de obligar a un Estado a cumplir con los pactos ratificados internacionalmente, no deja de ser cierto que las normas internacionales del trabajo emanadas de la OIT; “pueden ser usadas judicialmente en el derecho interno para la interpretación de normas internacionales

⁶¹ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang-es/index.htm> revisado el 20 de noviembre a las 21:35

del trabajo, incluso normas del derecho interno o colmar algunas lagunas legislativas conforme a los principios que emanan de sus declaraciones⁶²”.

4.1 Convenios suscritos por Chile conforme a la doctrina de la OIT.

Existe una gran variedad de convenios suscritos por Chile, algunos ratificados y otros denunciados. No obstante, no nos vamos a detener en un estudio detallado de cada uno de ellos, ni tampoco en una mención, ya que es una lista extensa y no es el propósito de este trabajo. Sin embargo, nos detendremos para analizar dos convenios específicamente, N° 87 y N° 98, que son de vital relevancia para el tema de esta investigación, la negociación colectiva.

Pero antes de analizarlos, es relevante saber, cual es la jerarquía normativa que estos convenios tienen en nuestro ordenamiento jurídico. Según la propia doctrina de la OIT, estos Convenios deben ser considerados de “derechos fundamentales”, que vienen a desarrollar derechos que nuestra constitución cataloga como tales, según se expuso anteriormente: artículo 19, numero 16 y 19. Es preciso mencionar, que la mayoría de la doctrina constitucionalista de nuestro país se inclina por reconocer o mejor dicho, otorgar rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos⁶³. En este sentido, el artículo 5° de la Constitución, reza así:

“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, 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 inciso segundo es claro, al reconocer que los derechos humanos esenciales que emanan de la naturaleza humana son un claro limite a la soberanía. Este es el principal argumento normativo, por el cual, la mayoría de la doctrina se inclina a que las normas de un tratado internacional que

⁶² Arellano Ortiz, Pablo (2011): “La búsqueda de conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT”, En: Revista de Derecho Universidad Santísima de la Concepción, N° 23-2011-1. P. 44

⁶³ Ugarte, Jose Luis(2000), Libertad Sindical y Constitución: Como superar una vieja lectura, En Revista Laboral Chilena, mayo.

versa sobre derechos humanos fijan un marco superior al ordenamiento jurídico interno en la materia⁶⁴.

Dilucidado ya, el asunto de la jerarquía normativa que tienen en nuestro ordenamiento las normas internacionales sobre derechos humanos es necesario establecer, la razón de dicha consideración respecto a estas normas. Es decir, debemos responder a la pregunta ¿por qué razón las normas internacionales del trabajo emanadas de la OIT son derechos fundamentales?

La respuesta la podemos encontrar en diversos instrumentos internacionales:

- 1) Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos fundamentales en el trabajo de 1998⁶⁵, que establece como derechos fundamentales del trabajo los siguientes:
 - a) Libertad sindical
 - b) Negociación colectiva
 - c) Prohibición del trabajo forzoso
 - d) Abolición efectiva del trabajo infantil
 - e) La no discriminación en el empleo y profesión.
- 2) La declaración universal de los Derechos Humanos⁶⁶, señala en su artículo 23 :

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

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

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”
- 3) Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales⁶⁷, en su artículo 8° N° 1, estipula que los Estados partes se comprometen a garantizar:

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

⁶⁴ Corvera, Diego y Gumucio, Juan S(2000), Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena, En revista Laboral Chilena, julio. P 69

⁶⁵ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_142781.pdf revisado el 20 de noviembre a las 23:15

⁶⁶ <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> revisado el 20 de noviembre a las 23:23

⁶⁷ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> revisado el 20 de noviembre a las 23:30

- 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;*
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”.*

4) Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos⁶⁸, establece en el artículo 22. Esta regulación es casi idéntica a la anterior, por la que no será reproducida.

5) Convención americana sobre derechos humanos⁶⁹, en el artículo 16 dispone la misma regulación.

Por último, es preciso también anotar que los compromisos internacionales que adoptan los Estados al suscribir tratados o convenios, deben ser cumplidos en base al principio de buena fe y no constituirá excusa para su incumplimiento, por ningún motivo, una eventual contradicción con la legislación interna.

En este sentido, la Convención de Viena del año 1969, en su parte III sobre la observancia, aplicación e interpretación de los tratados, establece en el artículo 26 el principio de “pacta sunt servanda”, que en el fondo prescribe que lo pactado por las partes las obliga y debe ser cumplido de buena fe por ellas. En el mismo sentido y para complementar esta norma, el artículo 27

⁶⁸ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> revisado el 20 de noviembre a las 22:33

⁶⁹ https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm revisada el 20 de noviembre a las 22:37

establece que los Estados, no pueden invocar las disposiciones de Derecho interno como justificación para no cumplir un tratado.

En consecuencia, podríamos decir, que los convenios N° 87 y 98 de la OIT, se encuentran plenamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico. En particular, estos convenios consagran la “libertad sindical”, y esta, comprende tres derechos básicos: la organización sindical, la negociación colectiva y la huelga. Es preciso decir, que el artículo 11 del convenio 87, obliga a los estados a adoptar todas las medidas necesarias, para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio de la libertad de sindicación. Por lo tanto, en cumplimiento con estas disposiciones, el Estado no se convierte en un mero protector, sino que también, se transforma en un promotor de estas libertades y debe adoptar las medidas internas necesarias, no solo para impedir la vulneración de estos derechos de los trabajadores, a la vez debe sancionar a cualquier persona u organización que perturbe en este sentido la libertad sindical.

La libertad sindical como derecho, contempla también, ciertos atributos que obligan tanto al Estado como a los particulares, y consisten principalmente en:

- a) Libertad de afiliación y desafiliación
- b) Libertad de constituir sindicatos
- c) Libertad de constituir federaciones y confederaciones
- d) Libertad de reglamentación
- e) Libertad de elegir a los representantes

Por su parte, el convenio 98 sobre la negociación colectiva, establece como un derecho funcional de la libertad sindical, el derecho que tienen los sindicatos de negociar colectivamente con el empleador. El artículo 4 establece: *“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.*

En este sentido, tenemos una negociación colectiva en amplios términos.

Un aspecto importante de mencionar es el de la colisión de las normas de los convenios con las disposiciones de derecho interno. En este sentido, nuestra jurisprudencia se ha inclinado por la

aplicación del principio “*lex posterior derogat priori*”, para hacer prevalecer la norma del tratado posterior sobre la norma interna anterior en conflicto⁷⁰.

4.2. ¿Es compatible la legislación nacional con los parámetros internacionales?

Luego del análisis realizado en los respectivos acápite de este trabajo, tanto a la normativa vigente en nuestra legislación como la propuesta en la Organización Internacional del Trabajo, corresponde hacer una especie de examen de compatibilidad, de coherencia, entre ambas legislaciones. Lo cierto es que, como se ha venido sosteniendo en este trabajo, para un sector de la doctrina y de los trabajadores, los cambios legislativos que han sido impulsados en nuestro ordenamiento jurídico, para moldearlo de forma más compatible con el criterio fijado por la OIT, no resultan suficientes.

No obstante, esta situación, no es conveniente o exacto, sostener que, entre nuestro Derecho y la doctrina empleada por la OIT, hay una incompatibilidad. Se podrá estar en desacuerdo con la progresividad que han tenido los cambios legislativos internos o no, pero ello no implica, desconocer que el Estado de Chile, efectivamente ha impulsado su ordenamiento a la adecuación normativa conforme a sus compromisos internacionales (reformas del 2001 y 2016).

Es este sentido, los profesores William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, sostienen lo siguiente: “ *Desde la vigencia en Chile de los Convenios 87 y 98 (parecida cosa cabe decir de los que los completan, complementan o detallan), se ha mantenido un trato permanente con la OIT que puede pecar de desordenado, a veces, pero que revela a todas luces un espíritu de respetar la normativa internacional vigente de buena fe y adecuar razonablemente a ella nuestra legislación, muy en el sentido de los compromisos contraídos con la OIT y de las exigencias de buena fe que nos impone la Convención de Viena (pacta sunt servanda y bona fide) y, antes que ella, la ética social y honorable que nos impera como país.*⁷¹

Otro aspecto, importante de destacar en este análisis de compatibilidad de nuestra legislación con la doctrina que establece la OIT, dice relación, con los efectos que tienen en nuestro país la jurisprudencia de los órganos fiscalizadores de la OIT.

- ⁷⁰ Corvera, Diego y Gumucio, Juan S(2000), Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena, En revista Laboral Chilena, julio. P.66

⁷¹ Thayer, William y Novoa Patricio (2008): “*Manual de derecho del Trabajo, Tomo II, sindicatos y negociación colectiva, los convenios 87 y 98 de la OIT y su impacto en la legislación chilena*, cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. P.150

El Estado chileno, al asumir compromisos de carácter internacional, acepta en cierta forma, las facultades y potestades que tienen los órganos encargados de la fiscalización del cumplimiento de estos tratados. Sin embargo, no es razonable sostener, que dichos órganos cuentan con potestades que pretendan sustituir a los poderes del Estado miembro encargado de administrar, legislar o ejercer la función jurisdiccional, atributos de la condición de Chile como Estado independiente y soberano⁷². Es decir, estas resoluciones no son obligatorias para los Estados, ya que son interpretaciones de las normas o disposiciones contenidas en un tratado, que un Estado en el ejercicio de su soberanía, acepta, por medio de la ratificación de un tratado internacional, más ello no implica que posteriormente, estas interpretaciones, tengan el carácter de vinculantes para el ejercicio de sus potestades. Cuestión distinta, es reconocer que la Jurisprudencia de estos órganos, pueda ser invocada por las partes, en los tribunales internos de cada Estado, los cuales soberanamente deberán ponderar, conforme a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de su Estado, el valor jurídico que le asignan a estos pronunciamientos.

En este sentido, nuevamente cito a los profesores Thayer y Novoa, quienes sostienen: “Es indudable que el peso jurídico de pronunciamiento concordantes, reiterados y fundados de organismos de la OIT ejercerán una fuerte influencia en los criterios de los órganos propios de la soberanía chilena, particularmente el Gobierno, los Tribunales y la Contraloría. No ocurrirá lo mismo con pronunciamientos ocasionales, contradictorios o de inconveniente fundamentación, si los hubiere⁷³”.

5. Efectos de la Reforma Laboral

La reforma laboral aprobada en el Congreso Nacional es un intento por “modernizar” las relaciones laborales, en este sentido se vislumbran algunos cambios positivos en lo que a negociación colectiva se refiere – modificación del libro IV del Código del Trabajo-

Entre los aspectos positivos de esta reforma se destacan:

- 1) Se amplían las materias de negociación colectiva (artículo 306)
- 2) Se fortalece el derecho a la información (artículos 316 y 320)
- 3) Se elimina la existencia de grupos negociadores cuando exista sindicato, pero siempre que cumpla con el quorum de constitución.

⁷² Ídem. P. 140

⁷³ Ídem.

- 4) El sindicato pasa a ser titular del contrato colectivo por lo que puede entenderlo a sus nuevos afiliados⁷⁴.
- 5) Disminuye el máximo de duración de los instrumentos colectivos, entre 2 y 3 años. (artículo 324).
- 6) Reconoce al sindicato interempresa el derecho a negociar bajo el procedimiento reglado, (que obliga al empleador), pero solo a nivel empresa⁷⁵.
- 7) Reconoce la posibilidad de negociar al sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, pero sin fuero ni derecho a huelga.
- 8) En caso de arbitraje, el costo de este lo paga el estado salvo en el caso de las grandes empresas, donde recae en el empleador (artículo 392).
- 9) Elimina la posibilidad de reemplazar a trabajadores huelguistas, pero obliga al sindicato a proveer los servicios mínimos.

Todos estos cambios, eventualmente, constituyen mejoras al entramado normativo del libro IV del código del ramo, sin embargo, como se sostuvo anteriormente en este trabajo, “el Plan laboral sigue mostrando su vigencia y explicando una regulación que mantiene incólumes múltiples y graves restricciones a la libertad sindical”⁷⁶. En este sentido, basta con analizar minuciosamente las disposiciones que se establecen en la reforma, muchas de las cuales conservan la redacción tributaria del Decreto de Ley N° 2.758.

El profesor Caamaño, establece que los pilares fundamentales o centrales del plan laboral se mantienen y son los siguientes⁷⁷:

- 1) Pluralidad sindical en un mismo nivel
- 2) negociación colectiva obligatoria para el empleador solo a nivel de empresa
- 3) objeto de negociación centrado básicamente en remuneraciones y condiciones económicas de trabajo asociada al aporte a la productividad
- 4) hiper regulación de la negociación colectiva

⁷⁴ <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/03/Fundaci%C3%B3n-SOI-2015-Cuadernillo-Reforma-Laboral.pdf> revisado el 24 de noviembre a las 19:03

⁷⁵ idem

⁷⁶ Caamaño, Eduardo (2016): “*Críticas a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma*”, En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVI, pp. 397-397

⁷⁷ Ídem P. 398

- 5) limitación temporal de los instrumentos colectivos
- 6) huelga limitada que no paraliza efectivamente (por la limitación impuesta respecto a los servicios mínimos y los equipos de emergencia).

Además de estos, se agregan los siguientes⁷⁸:

- 7) se crean engorrosos mecanismos de intervención de la dirección del trabajo a través de la mediación voluntaria, forzada y obligatoria.
- 8) el piso de negociación se puede negociar a la baja si el empresario declara tener malas condiciones económicas. No se estipula que se entienda por estas últimas.

En virtud de estas razones, es posible destacar la necesidad de seguir avanzando hacia un modelo de relaciones laborales que sea respetuoso y promotor de la libertad sindical. Por el contrario de lo que se sostiene en el mensaje del Ejecutivo, al proponer esta reforma, el planteamiento de este proyecto no cumple con las expectativas generadas por sus promesas, sino, que mantiene y propone una regulación excesiva de la negociación colectiva y la huelga, siendo de esta forma incoherente con su pretensión de simplificar la negociación colectiva y simplificar sus procedimientos.

6. Negociación por Rama o área de producción

¿Qué es la negociación colectiva por rama o área de producción?

Para dar una acertada respuesta a esta interrogante, es necesario aclarar que no existe un modelo único de negociación colectiva, sino que ella es posible en diversos planos, ejemplo de ellos son la negociación colectiva de empresa, de rama de actividad, industrial o profesional y la negociación colectiva a nivel nacional. La negociación por rama es aquella que afecta todo un rubro de la actividad económica, como, por ejemplo; la pesca o minería. En el mismo sentido, Gonzalo Durán la define⁷⁹ como “Aquella *en a cual concurren organizaciones superiores de trabajadores*

⁷⁸ <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/03/Fundaci%C3%B3n-SOL-2015-Cuadernillo-Reforma-Laboral.pdf> revisado el 25 de noviembre a las 19:43

⁷⁹ Durán, Gonzalo (2015), “Negociación colectiva por sector económico. Productividad, empleo y desigualdad. Un análisis comparado, Fundación Sol, Santiago. P. 3

y de empleadores (en ambos casos federaciones y/o confederaciones) y se negocian condiciones comunes para todo un sector o rama de actividad económica , un territorio o zona geográfica y un oficio o especialidad ocupacional entre otras opciones”.

Al comienzo de este trabajo, cuando hablábamos de la evolución que ha tenido la negociación colectiva en la historia chilena⁸⁰, se dejó en suspenso el desarrollo respecto a las comisiones tripartitas.

Tal como se anticipó, en la normativa laboral chilena no existió nunca un sistema puro⁸¹ de negociación colectiva por rama de actividad. No obstante, esta situación, en la década del 50, fueron surgiendo los denominados “tarifados”, para ciertos sectores de la actividad económica, incluso algunas actividades como la del cuero y calzado, tuvieron su primer tarifado en la década del 40⁸².

En el año 1968, se dicta la ley N° 17.074, que facultaba al Presidente de la Republica, a crear comisiones tripartitas, cuya composición era la siguiente:

- a) Tres representantes del estado
- b) Tres representantes de los trabajadores
- c) Tres representantes de los empleadores.

Este sistema, permitió que, en cada rama de actividad, se fueran negociando condiciones de trabajo – en un sentido amplio- y remuneraciones, lo que permitió que en la práctica se fuera consolidando un nuevo sistema, que, en todo caso, no sería de extensa duración.

“Artículo 7°.- Se faculta al Presidente de la República para crear Comisiones Tripartitas compuestas de representantes de las Confederaciones, Federaciones o Sindicatos de Trabajadores, a falta de aquéllas, representantes de las organizaciones de empleadores y representantes del Gobierno, destinadas a fijar remuneraciones y condiciones de trabajo mínimas, por rama de actividad y reglamentar su constitución y

⁸⁰ Página 12

⁸¹ Se hace énfasis en esta palabra, debido a que en efecto si se llevaron a cabo negociaciones colectivas por rama a través de los tarifados, pero ello no quiere decir que el sistema de negociación colectiva recogía de modo general este mecanismo.

⁸²Narbona, Karina (2015), “ *La negociación por rama de actividad*”, Fundación Sol, Santiago.

Disponible en: <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/11/Negociaci%C3%B3n-por-Rama-PRODEMU.pdf> revisado el 27 de noviembre a las 22:00.

funcionamiento.

Además, dichas comisiones podrán fijar, por la unanimidad de sus miembros, remuneraciones y condiciones de trabajo superiores a las mínimas y comunes a toda la rama de actividad.

Las resoluciones de las Comisiones Tripartitas referentes a las materias señaladas en los incisos precedentes, serán obligatorias para los empleadores y trabajadores de la respectiva rama de actividad.

Su incumplimiento será sancionado conforme al artículo 5° de la presente ley⁸³.”

Es destacable, la redacción de dicho artículo, ya que en el se reconoce que el nivel donde se produce la negociación puede ser supraempresarial.

El profesor Walker⁸⁴, sostiene que *las comisiones tripartitas tuvieron como objeto establecer un sistema fijo de remuneraciones y de condiciones de trabajo mínimas por rama de actividad, esta fijación tan detallada de dichas condiciones se denominó “tarifado”*. El acuerdo, regía para todos los trabajadores del sector, evidentemente las empresas más grandes, eran las que incidían de forma principal en la adopción de dichos acuerdos, por lo cual, se generaron ciertos conflictos para las empresas mas pequeñas que no podían sostener las condiciones pactadas por las empresas de mayor tamaño.

No obstante, esta situación, en los tarifados se fijaban entre otras cosas⁸⁵:

- 1) Valores de las horas y días de trabajo
- 2) Asignaciones
- 3) Gratificaciones
- 4) Bonos escolares
- 5) Bono por fallecimiento y nacimiento
- 6) Bono navideño
- 7) Aguinaldo de fiestas patrias
- 8) Condiciones de trabajo que consistían en implementos de seguridad, condiciones mínimas de higiene y seguridad en las faenas.

⁸³ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28783&tipoVersion=0> revisado el 27 de noviembre a las 23:00.

⁸⁴ Walker, Francisco (1957): “*Nociones elementales de Derecho del Trabajo*” – quinta edición-, Editorial NASCIMENTO, Santiago.

⁸⁵ Caamaño, E y Ugarte, Jose Luis (2011): *Negociación colectiva y libertad sindical: un enfoque crítico*, Santiago, LegalPublishing. P. 24 y 25

El acuerdo tenía la duración de un año, y este es el aspecto mas criticable, ya que dejaba en incertidumbre la situación de los trabajadores que constantemente debían estar negociando.

Como sostuve anteriormente, y como afirma parte de la doctrina nacional, la presencia de las comisiones tripartitas si bien no constituyeron un sistema puro de negociación por rama o actividad, si es relevante, considerarlo como un valioso antecedente, que nos sirve para reflexionar de mejor forma el sistema de relaciones laborales que queramos construir para el futuro. Si bien es cierto, que el Chile de los años 60 es completamente distinto al de la actualidad, es interesante reconocer como aun así, con todas las dificultades propias de un país con las características como las nuestras, con el escaso desarrollo tecnológico, con un deficitario acceso a las tecnologías por parte de la mayoría de la población, con niveles de centralización escandalosos, los trabajadores lograron sobreponerse a estas brechas y se organizaron con todas las dificultades que ello implicaba.

6.1 Situación en el Derecho Comparado

En la actualidad, la vigencia de los convenios N° 87 y 98 de la OIT, relativos a la Libertad sindical y Negociación Colectiva, demuestra el esfuerzo por parte de los gobiernos, de dar cumplimiento efectivo a los principios y derechos que emanan de dichos tratados. Esto se ve corroborado, por la gran cantidad de Estados que forman parte de la OIT y que, a su vez, han ratificado dichos convenios⁸⁶.

Sin embargo, en la práctica, existen países que han ratificado dichos convenios, pero aún mantienen claras limitaciones respecto al nivel en el que se puede llevar a efecto la negociación colectiva, en este caso, la negociación colectiva a nivel sectorial, este es el caso chileno.

El economista Gonzalo Durán⁸⁷, sostiene que Chile ha crecido económicamente estos últimos años, tal es el crecimiento que inclusive el Banco Mundial, ha declarado al Estado chileno entre aquellos países que tienen ingresos altos, en virtud del aumento progresivo y exponencial que ha tenido el ingreso per cápita en Chile. Sin embargo, al entrar en el análisis de dichas cifras económicas, y compararla con los niveles de actividad sindical y cobertura de la negociación

⁸⁶ Thayer, William y Novoa Patricio (2008): *Manual de derecho del Trabajo, Tomo II, sindicatos y negociación colectiva, los convenios 87 y 98 de la OIT y su impacto en la legislación chilena*, cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. P. 125

⁸⁷ Durán, Gonzalo (2013), *Panorama sindical y la Negociación Colectiva en el Chile de los US\$ 22.655*. Disponible en <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2013/11/Sindicatos2013.pdf>.

colectiva, es fácil evidenciar un “declive sindical impulsor de un deterioro de las condiciones materiales de trabajo y que tendrían vínculos causales con una mala distribución funcional de ingresos”.

En el Derecho comparado, existe evidencia que respalda la tesis que sostiene que, entre el nivel de negociación colectiva y la desigualdad de ingresos en una sociedad, existe una relación. Analizando el panorama global, principalmente la realidad europea, podemos percatarnos de que esta es distinta, ya que la negociación colectiva se realiza a modo general, por sector productivo, sin descartar la propia negociación colectiva por empresa o inter empresa. Las estadísticas⁸⁸ demuestran, que, los países más desarrollados, según los estándares de la OECD⁸⁹, presentan altísimas tasas de sindicación y de cobertura a la negociación colectiva. Por ejemplo; Austria (98%), Francia (98%)⁹⁰, Bélgica (96%), Finlandia (91%), Islandia y Suecia (88%), Dinamarca (80%) y Alemania (50%). Tomando el caso de Dinamarca, como ejemplo, señala que la descentralización de la negociación colectiva aumenta la dispersión salarial, esto es, incrementa la desigualdad, de esta forma llegan a la conclusión que la dispersión salarial es mayor en la negociación a nivel de empresas versus la negociación a nivel de rama o actividad.

Según el economista, se evidencia empíricamente que los países, que no negocian colectivamente o sus tasas de negociación colectiva, están ubicadas entre las más bajas del sistema internacional- Chile, México, Estados Unidos-, responde únicamente a la “proyección empírica de un sistema de relaciones laborales cuya filosofía es no distributiva”⁹¹.

Para despejar dudas, a continuación, se adjuntan gráficas que demuestran la tesis sostenida en el Derecho comparado (relación entre el nivel de la negociación colectiva y la desigualdad de ingresos). Estas gráficas, son realizadas conforme a indicadores clásicos; Productividad laboral, tasa de ocupación y desigualdad.

⁸⁸ Durán, Gonzalo (2013), “*Panorama sindical y la Negociación Colectiva en el Chile de los US\$ 22.655*”, p. 6 y 7, figura N° 5.

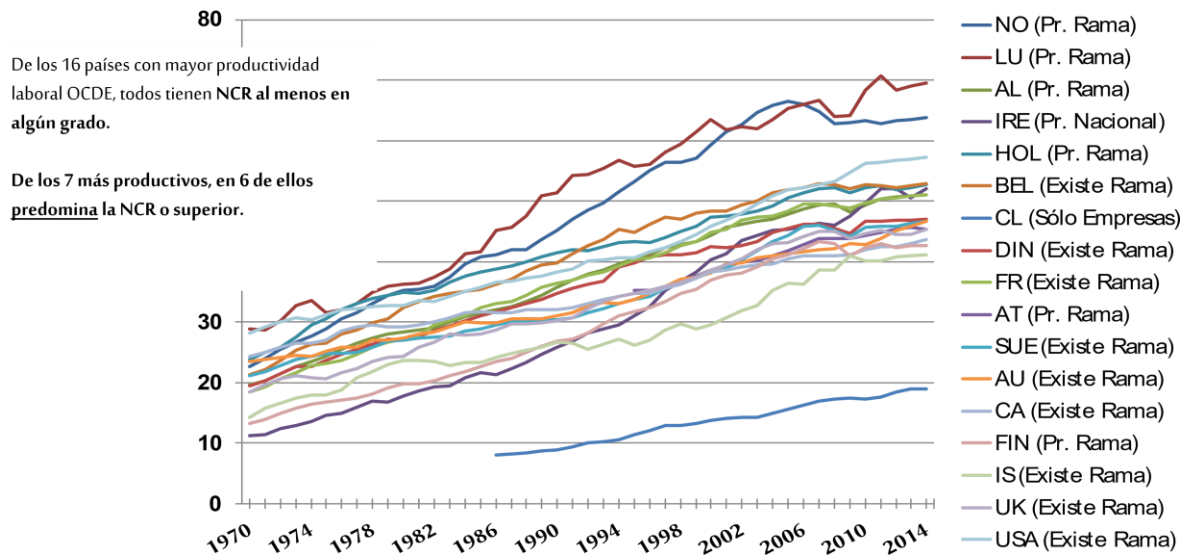
⁸⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo económico.

⁹⁰ Es importante destacar, que no obstante el alto porcentaje de cobertura de negociación colectiva, este país tiene el exceso de cobertura más alto a nivel mundial, lo que quiere decir, que entre las tasas de sindicalización y la de cobertura de la negociación colectiva, existe una diferencia porcentual. Lo que demuestra que este país, opta por la extensión de beneficios obtenidos en la negociación colectiva por rama de actividad a trabajadores que no están sindicalizados.

⁹¹ En este sentido, resulta importante recordar los fundamentos del Plan Laboral, sostenidos por José Piñera, en la obra citada (*La revolución Laboral en Chile*).

Grafica N° 3 ⁹²: 16 países con mayor productividad laboral OECD y Chile. Evolución de la productividad real 1970-2014, US\$ constantes ajustados por paridad de poder de compra (Datos OECD).

93



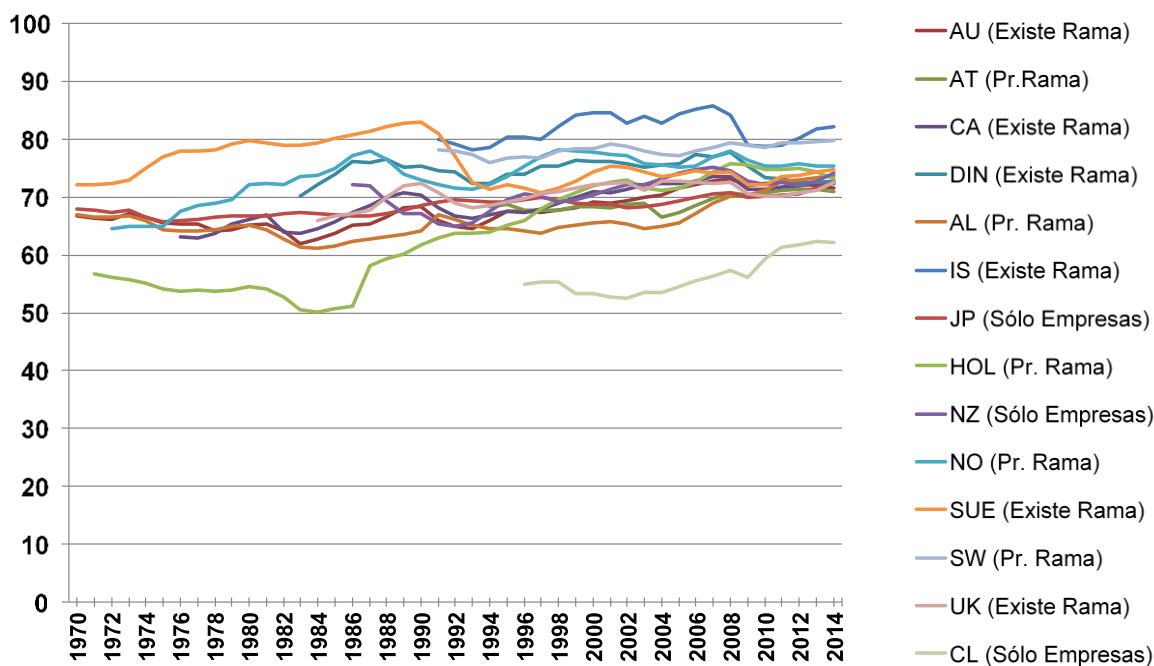
Esta gráfica demuestra que, en los países con índices más alto de productividad, concurre la negociación colectiva por rama o actividad, en algunos de forma predominante y en otros simplemente esta presente.

Grafico N°5: tasa de ocupación OCD 2014 sobre 70% y Chile (Datos OECD). Evolución 1970-2014⁹⁴.

⁹² Durán, Gonzalo (2015), “Negociación colectiva por sector económico. Productividad, empleo y desigualdad. Un análisis comparado, Fundación Sol, Santiago. P 6. Ob. cit

⁹³ Idem: 3NO (Noruega), LU (Luxemburgo), AL (Alemania), IRE (Irlanda), HOL (Holanda), BEL (Bélgica), CL (Chile), DIN (Dinamarca), FR (Francia), AT (Austria), SUE (Suecia), AU (Australia), CA (Canadá), FIN (Finlandia), IS (Islandia), UK (Reino Unido), USA (Estados Unidos)

⁹⁴ Durán, Gonzalo (2015), “Negociación colectiva por sector económico. Productividad, empleo y desigualdad. Un análisis comparado, Fundación Sol, Santiago. P.7 ob. cit



En cuanto a la tasa de ocupación, es decir, el porcentaje de trabajadores con empleo, se puede desprender, que sobre los países que se posicionan en los niveles o tasas más altas de ocupación (70%) según la OECD, en un gran porcentaje de estos se advierte la presencia de negociación por rama como una variante en la negociación colectiva.

Cuadro 1: desigualdad de ingresos y nivel de negociación colectiva, 15 países OECD con menor desigualdad (después de impuestos y transferencias) y Chile. Mayor Gini denota más desigualdad⁹⁶.

⁹⁵ Ídem, NO (Noruega), AL (Alemania), HOL (Holanda), CL (Chile), DIN (Dinamarca), AT (Austria), SUE (Suecia), AU (Australia), CA (Canadá), JP (Japón), NZ (Nueva Zelanda), SW (Suiza), IS (Islandia), UK (Reino Unido); Pr Rama (Predomina el nivel de rama).

⁹⁶ Durán, Gonzalo (2015), "Negociación colectiva por sector económico. Productividad, empleo y desigualdad. Un análisis comparado, Fundación Sol, Santiago. P 8. Ob. Cit.

| Antes de Impuestos y Transferencias | GINI | Después de Impuestos y Transferencias |
|--------------------------------------|-----------|--|
| | 0,25 | SLR (Existe Rama), DIN (Existe Rama) ESL (Pr. Rama), NO (Pr. Rama) RCh (Existe Rama), IS (Existe Rama) |
| | 0,26 | FIN (Pr. Rama), BEL (Existe Rama) |
| | 0,27 0,28 | AT (Pr. Rama), HOL (Pr. Rama), SUE (Existe Rama) |
| | 0,29 | SW (Pr. Rama), AL (Pr. Rama), HU (Existe Rama) |
| | 0,3 | LU (Pr. Rama) |
| | 0,31 | |
| | 0,32 | |
| | 0,33 | |
| | 0,34 | |
| | 0,35 | |
| | 0,36 | |
| SW (Pr. Rama) | 0,37 0,38 | |
| | 0,39 | |
| IS (Sólo Empresas) | 0,4 | |
| SLR (Existe Rama) | 0,41 | |
| NO (Pr. Rama), HOL (Pr. Rama) | 0,42 | |
| DIN (Existe Rama), SUE (Existe Rama) | 0,43 | |
| | 0,44 | |
| | 0,45 | |
| RCh (Existe Rama) | 0,46 | |
| ESL (Pr. Rama) | 0,47 0,48 | |
| BEL (Existe Rama), FIN (Pr. Rama) | 0,49 | |
| LU (Pr. Rama), AT (Pr. Rama) | 0,5 | CL (Sólo Empresas) |
| AL (Pr. Rama) | 0,51 | |
| | 0,52 | |
| CL (Sólo Empresas) | 0,53 | |

Con respecto a la desigualdad, los datos muestran que los países más igualitarios del mundo tienen esquemas donde está presente la negociación colectiva por rama (en todos los países con menor desigualdad de ingresos de la OCDE existe negociación por rama). A este respecto, un argumento que se puede hilvanar es el relativo al rol que cumple la negociación colectiva sectorial en brindar de las condiciones para la defensa del llamado salario social de los países donde persiste cierto grado de Estado de Bienestar. Este elemento se refleja en políticas redistributivas vía derechos sociales (educación, salud, pensiones, otros)⁹⁷.

Estas estadísticas que nos presenta el Derecho comparado vienen a controvertir la idea que predominó en Chile, sostenida principalmente por sus economistas y que tuvo repercusiones en la doctrina. Muestra de esto, es el estudio realizado en 1990 denominado “Institucionalidad laboral y desempeño económico”, elaborado por los economistas Felipe Larraín y Rodrigo Vergara, quienes señalan lo siguiente: “En Chile la negociación colectiva es altamente descentralizada, por lo que la instauración de negociaciones colectivas por área de actividad implicaría moverse hacia la región intermedia que es, precisamente, donde se observan los desempeños menos exitosos. Intentar desplazarse hacia el otro extremo, es decir, hacia una estructura muy descentralizada sería sumamente riesgoso porque (i) no hay ninguna seguridad de poder lograrlo, (ii) en el camino se debe pasar por una estructura de negociación intermedia, (iii) los sistemas corporativistas en Latinoamérica han sido claramente ineficientes, (iv) el pobre desempeño de las economías corporativistas europeas en este último tiempo ha sembrado dudas respecto a la eficacia de este sistema”⁹⁸. Se desprende de estas razones, que la estructura de negociación colectiva ha sido exitosa a nivel empresa, por lo que no habría mayores razones para realizar una alteración al modelo.

Los convenios colectivos sectoriales, pueden servir para estabilizar las condiciones de trabajo y ayudar a crearlas de manera uniformes para las empresas del sector, lo que trae beneficios para los trabajadores. Como sostiene el profesor Walker⁹⁹ una negociación colectiva por rama solo puede traer beneficios a este nivel si las condiciones entregadas por los gobiernos son las

⁹⁷ Ídem.

⁹⁸ Larraín Felipe y Vergara Rodrigo (1990), Estudio “*Institucionalidad laboral y desempeño económico: evidencia internacional y aplicación al caso de la reforma laboral en Chile*”. Disponible en https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303184524/rev41_larrain-vergara.pdf revisado el 25 de noviembre

⁹⁹ Walker Errazuriz, Francisco (1983), “El ámbito de la negociación colectiva” En revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°7, Pag. 215-239.

propicias, por ello este nivel de negociación es tan relevante en una sociedad y la OIT ha dado cuenta de ello.

Por último, además de estas razones es relevante tener presente la recomendación N° 163 de la OIT, que tiene por objeto fomentar la negociación colectiva en los diversos niveles, cuando resulte apropiado o necesario:

- *“3. En la medida en que resulte apropiado y necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que:*
 - *(a) las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a los efectos de la negociación colectiva;*
 - *(b) en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.*
- 4.
 - *(1) En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.*
 - *(2) En los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos.¹⁰⁰”*

6.3 La experiencia en algunos países de América Latina

La situación en América latina es diferente, debido a que en algunos países del continente¹⁰¹, existe una larga tradición de negociar colectivamente por rama de actividad, existen excepciones como el caso chileno.

¹⁰⁰ Recomendación N° 163, sobre la negociación colectiva (1998) de la OIT, disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R163 revisado el 28 de noviembre a las 10.00.

¹⁰¹ Principalmente Argentina, Brasil y Uruguay.

En el caso de Argentina, es importante mencionar dos cosas o puntos relevantes respecto a esta materia. En primer lugar, este país cuenta con una “tradicción” establecida en la materia, es decir, los trabajadores y empleadores argentinos, han tenido la oportunidad, durante el transcurso del tiempo, de poder acceder a negociaciones colectivas amplias, no atomizadas al nivel de empresa, en el ejercicio de una coordinación y entendimiento de una determinada concepción de interés público. En segundo lugar, el país trasandino, cuenta con múltiples cuerpos normativos que regulan la negociación colectiva de modo específico, donde los convenios colectivos que resulten del proceso negociador, tienen el alcance que acuerden las partes en ejercicio de su autonomía y dentro de su capacidad representativa, que pueden ser ; nacional, regional, de actividad, de empresa o grupo de empresas.

Los cuerpos legislativos mas destacados en este sentido son;

- a) Ley N° 14.250 del año 1988, que regula las convenciones colectivas del trabajo.
- b) Ley N° 23.546 del año 1988 que establece procedimientos conforme al cual las negociaciones colectivas deben desarrollarse.
- c) Ley N° 23.551 de 1988 sobre asociaciones sindicales que refiere a la figura de la personería gremial.

En el seminario sobre negociación por rama, organizado por la Fundación Sol y FETRATV en el año 2015¹⁰², se destaca que, en el caso argentino, la negociación colectiva tiene una cobertura del 60%. Entre otras cosas, también se sostiene que la negociación a nivel de actividad establece una especie de paraguas y se genera anualmente respecto a los salarios.

En el caso de Brasil, la Constitución Federal¹⁰³, establece el principio de la libertad de asociación y la negociación colectiva. El modelo sindical por el cual optó Brasil es el corporativo del Estado. En este sistema, los trabajadores no tienen libertad para elegir a cuál sindicato afiliarse, debido a que existe un único sindicato¹⁰⁴ legalmente reconocido para representar a un grupo particular o sector económico – “categorías”.

¹⁰² Narbona, Karina (2015), “La negociación por rama de actividad”, Fundación Sol, Santiago. P.32

¹⁰³ Informe publicado por la OIT (2000), “ La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva”, informe sobre Brasil desde la pagina 15. Disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb277/pdf/d2-coll.pdf> revisado el 28 de noviembre a las 13.30

¹⁰⁴ Principio establecido en la propia constitución.

El caso de Uruguay es completamente especial, y en mi opinión constituye un modelo tremendamente interesante y evolucionado en lo que a negociación colectiva se refiere.

Entre las particularidades que ofrece el proceso de negociación colectiva en Uruguay, se encuentran:

- a) Ausencia de legislación en la materia – a diferencia de Argentina-, lo que se explica principalmente por el nivel de autonomía colectiva y por el poder que se le confiere a los representantes de los empresarios y trabajadores, para regular las relaciones de trabajo.

No obstante, esto, la doctrina uruguaya, parece estar conteste cuando se sostiene que la legislación no ha sido sistemática, en este sentido el distinguido profesor Oscar Ermida Uriarte¹⁰⁵ sostiene “*es necesario subrayar que la legislación laboral uruguaya ha sido asistemática, fragmentaria y puntual. Son leyes sueltas; no hay, no hubo nunca en el Uruguay un Código del trabajo, ni siquiera una ley general del trabajo*”.

- b) Existe una tradición de negociación colectiva por área de producción.
- c) Existe una gran representatividad de los grupos negociadores, porque en efecto, la cobertura de la negociación colectiva es amplísima.
- d) La cobertura de la negociación colectiva alcanza el 90%, estableciéndose como uno de los países con mas desarrollo en la materia¹⁰⁶.

Históricamente, en Uruguay, el Estado se mantuvo al margen de reglamentación. El sindicalismo se oponía a cualquier intento estatal reglamentarista o interventor. Doctrina y jurisprudencia fueron cimentando las reglas de juego. La evolución juslaboralista uruguaya alcanzó uno de los sistemas de negociación colectiva más evolucionado, y en muchos casos referente en el Derecho comparado¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Ermida, Oscar (2006), “La nueva legislación uruguaya”, P.2 disponible en <http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/05/La-nueva-legislaci%C3%B3n-laboral-uruguaya.pdf> revisado el 28 de noviembre a las 23:42.

¹⁰⁶ Durán, Gonzalo (2013), “Panorama sindical y la Negociación Colectiva en el Chile de los US\$ 22.655. P 6. Ob. cit

¹⁰⁷ Ermida, Martin (2013), “Negociación colectiva: en jaque”. Disponible en <http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Negociaci%C3%B3n-colectiva-en-jaque-20131.pdf> revisado el 28 de noviembre a las 14:05.

Sin embargo, diversas situaciones acaecidas en el siglo XX, como las depresiones económicas globales o las dictaduras militares ocurridas en el continente – Uruguay no fue la excepción-, transforman paulatinamente la cultura jurídica de dicho país, en lo que a relaciones colectivas del derecho de trabajo se refiere, el Estado comienza a intervenir desarticulando la fuerza sindical. Esto trae como consecuencia, que el abstencionismo aparente en las relaciones colectivas -que había funcionado bien en el país durante muchos años-, donde las asociaciones sindicales gozaban de un amplio poder que hacia un equilibrio entre sus fuerzas y la del empleador, se empieza a diluir y desaparecer. Evidentemente en la dictadura, los sindicatos perdieron el poder, pero la novedad está en lo que sucedió después de ese período; los sindicatos no pudieron recuperar las cuotas de poder que antes tenían, por lo que el equilibrio de fuerzas lentamente fue desapareciendo. Esta última situación, fue impulsada por la concepción de la política laboral de mercado¹⁰⁸.

Pasaron largos años, hasta que, en el 2005, el gobierno intenta adoptar una política laboral activa, lo que se traduce, en una compensación de políticas sociales, que vengán a morigerar las consecuencias de la política económica actual. En cuanto al contenido de esta nueva política laboral activa, lo relevante en este caso, son las principales normas legales aprobadas¹⁰⁹:

- A) El acuerdo marco sobre negociación colectiva en el sector público.
- B) La convocatoria de los consejos de salarios.
- C) Ley de protección sobre actividad sindical.

Es interesante, aunque no exento de polémicas, el retorno del instituto de los consejos de salario, que podrían asimilarse en nuestro derecho, a lo que fueron alguna vez las comisiones tripartitas, donde los representantes del Estado, los empleadores y los trabajadores, constituidos por rama de actividad, negocian y fijan salarios mínimos.

Además, el año 2009, se promulga la Ley N° 18.566, que regula la negociación colectiva en un cuerpo legal, de lo que resulta un sistema regulado y único, en el que están reconocidos los

¹⁰⁸ Ermida, Oscar (2006), “La nueva legislación uruguaya”, P.3 disponible en <http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/05/La-nueva-legislaci%C3%B3n-laboral-uruguaya.pdf> revisado el 28 de noviembre a las 23:42.

¹⁰⁹ Ídem

principios que rigen la actividad y además las garantías de los trabajadores. También, es importante destacar, que el año 2010 la legislación laboral uruguaya se complementa y se dicta la Ley N° 18.572, la que dota al sistema de un proceso laboral, que viene a dar cumplimiento a las reformas del año 2005. En consecuencia, los trabajadores quedan dotados de un instrumento rápido y eficaz, que les permite exigir el cumplimiento de sus derechos, en un plazo abreviado.

6.4 Panorama Chileno

En Chile, es claro, que se adopta un sistema de negociación colectiva de empresa, el cual ha suscitado críticas de diversos sectores de la población, ya que no logra garantizar de manera adecuada el dialogo entre los distintos agentes de la relación laboral, promovido constantemente por la OIT.

Se hace necesario, entonces, realizar un análisis de la situación de la negociación colectiva en nuestro país. El hecho de que existan múltiples empresas, con diversos niveles económicos, ha decantado en que la negociación colectiva pase a ser un instrumento que se acota al ámbito de las remuneraciones, limitando los intereses de los trabajadores, evitando de esta forma las transformaciones sociales. El sistema de negociación colectiva de empresa impide que los trabajadores puedan organizarse y dotarse de un poder fuerte, que ponga la balanza en equilibrio al momento de enfrentarse a intereses, que les son adversos. De esta forma, no se pueden concretar acuerdos que tengan efectos amplios, a niveles superiores que la empresa, y esto se traduce en una posición ventajosa para el empleador o empresario, que se encuentra frente a organizaciones, que tienen escaso poder y margen de acción – muchas veces limitado por la misma ley, como en el caso de la huelga, por ejemplo-.

De esta forma, en las últimas décadas, el debate que tiene por objeto modificar y avanzar en materias de negociación colectiva, se ha tornado más atractivo. La Central Unitaria de Trabajadores -CUT-, ha intentado constantemente abordar este tema, muchas veces de forma desprolija, ya que al interior de dicha organización muchas veces inciden posturas políticas, que se acoplan a los intereses del gobierno, siendo captada parte de su composición.

Un papel relevante, es el que ha adquirido la Fundación Sol, la que, en un esfuerzo académico, se ha empeñado en crear discusiones con sustento dogmático y gran rigurosidad investigativa, para poder difundir las ventajas y desventajas de los sistemas de negociación colectiva. En este

sentido, queda en evidencia su aporte, al que he recurrido las múltiples ocasiones en el desarrollo de esta investigación, quedando gratamente sorprendido.

En mi opinión, creo que los trabajadores están conscientes de la necesidad de avanzar a un sistema de negociación colectiva, que sea mas representativo y eficaz, que los dote de más instrumentos y herramientas para adquirir mayores cuotas de poder, que se traduzcan en negociaciones con resultados más equitativos. Sin embargo, parece que el norte de este asunto no está del todo claro, pues se advierten diversas posiciones que parecen contradictorias, ya que por un lado existe un sector dentro de la CUT que esta por realizar cambios estructurales y avanzar hacia un sistema de negociación por rama de actividad, pero por otro lado están también sectores que optan por reformas que apunten a realizar pequeñas modificaciones que fortalezcan la actividad sindical sin alterar el sistema de negociación colectiva en cuando al fondo. Esta mixtura o heterogeneidad, hace que la asociación sindical mas grande de nuestro país sea vacilante a la hora de plantearse los desafíos, ya que por un lado tiene identificado el problema, pero por otro, no esta clara en cuanto a sus soluciones, lo que se refleja en que no han sido capaces de proponer un mecanismo concreto para materializar dichos cambios¹¹⁰.

CONCLUSIÓN

En Chile, existe un sistema de negociación, que está constituido por un marco jurídico que pretende regular, todos los procesos; desde la constitución de sindicatos, la negociación colectiva, inclusive el ejercicio de la huelga. La verdad es que existe una sobre regulación del Derecho Colectivo del Trabajo, que llama la atención.

Si tenemos presente, que la finalidad del Derecho del Trabajo es la protección del trabajador, que es la parte más débil, no puede perderse de vista que Chile, plantea una protección al trabajador que se realiza de forma “heterónoma”, como sostiene el profesor Oscar Ermida. Pueden existir diversos motivos, para justificar el intervencionismo estatal, lo cierto es, que

¹¹⁰ Ejemplo :<http://www.pulso.cl/economia-dinero/barbara-figueroa-nos-duele-se-diga-la-corrupcion-llego-al-movimiento-sindical/>

pareciera que el legislador tiene una cierta desconfianza a la autonomía colectiva de los trabajadores, es decir, en su organización para ejercer la defensa de sus propios intereses. De otra forma, no es plausible comprender el extenso entramado normativo de nuestra legislación, y la intervención en cada una de las fases y procesos en la que se ejerce la autonomía colectiva.

Parece ser, que nuestra legislación pretende limitar la negociación colectiva, pues ese es el efecto que se ha logrado al observar las estadísticas elaboradas por la Encuesta Nacional Laboral, para favorecer la actividad empresarial, lo que es contradictorio con el espíritu de los acuerdos que se han suscrito por Chile en el ámbito internacional.

Es por esto, que no es precipitado desconfiar del “nuevo sistema de relaciones laborales”, que si bien, ha ido evolucionando, por el momento no se vislumbran cambios ideológicos que tengan relevancia en la práctica, que es lo que importa. La mera declaración de “derechos programáticos”, no repercute de forma sustancial, en la realidad que viven los trabajadores chilenos, que están desprovistos de un poder que permita hacer un equilibrio razonable en las relaciones de trabajo.

Sin embargo, al momento de proyectar un cambio, de evaluar propuestas que apunten a transformar el actual modelo de relaciones laborales vigente en Chile, debe tenerse presente que la negociación colectiva de amplia cobertura, realizada más allá de la empresa, ha obtenido buenos resultados en el Derecho Comparado, es más, como quedó demostrado en un acápite de este trabajo, entre los países más desarrollados del mundo se advierte la presencia y predominancia en muchos casos, de la negociación colectiva por actividad económica. Además, en la gran mayoría de los países que cuentan con Negociación por rama o actividad, esta no viene a reemplazar a la negociación de empresa, por el contrario, ha quedado demostrado que, entre distintos niveles de negociación, puede existir una coordinación que resulte beneficiosa para ambos actores laborales. Apremia la necesidad, de derrocar ciertos temores infundados, impulsados principalmente por los empresarios, que plantean ideas que están alejadas de la realidad y que ya han sido vencidas en el Derecho Comparado.

Por estas razones, necesario perder el miedo, aventurarse a lo que realmente se traduce en el bienestar general de la población chilena y dejar de mirar tanto, a un pequeño sector de la población, que se esfuerza – de forma eficiente- en mantener sus privilegios. Solo de esta forma,

podremos lograr acceder a un sistema que sea representativo, y, que fortalezca efectivamente a la parte más débil en la relación laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- Álamos Montero, Rodrigo (1987). “La *modernización Laboral*”. En Revista de Estudios Públicos N° 26, Santiago, pp. 161 a 170.
- Arteaga Thayer, William (2014): “*Libertad de Trabajo y Libertad Sindical en la Constitución chilena*”, En: Revista de Derecho Universidad Finis Terrae | Segunda época del año II, N° 1-2014.
- Atria, Fernando (2013): *Neoliberalismo con rostro humano*, Catalonia, Santiago.
- Arellano Ortiz, Pablo (2011): “*La búsqueda de conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT*”, En: Revista de Derecho Universidad Santísima de la Concepción, N° 23-2011-1. Pp. 39-60.
- Caamaño, Eduardo (2016): “*Críticas a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma*”, En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVI, pp. 381-406.
- Caamaño Rojo, Eduardo (2008): “*La negociación colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT. Enero, Valparaíso.*”
- Caamaño, E y Ugarte, Jose Luis (2011): *Negociación colectiva y libertad sindical: un enfoque crítico*, Santiago, LegalPublishing.
- Canessa, Miguel (2016): “*La negociación colectiva de la rama de actividad en Colombia*”, En: UNA Revista de Derecho Vol. 1: 2016.
- Casarino, Viterbio, Mario (2011). Manual de Derecho Procesal, Derecho Procesal CAIVIL; Tomo I, Editorial Jurídica de Chile.
- Corvera, Diego y Gumucio, Juan S (2000), *Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena*, En revista Laboral Chilena, julio.
- Cuestionario sobre la Negociación Colectiva (2001), *Extractado de “Guía para la negociación colectiva”*, del Depto. De relaciones Laborales de la D. del trabajo. En revista Laboral Chilena, enero.
- Durán, Gonzalo (2013), “*Panorama sindical y la Negociación Colectiva en el Chile de los US\$ 22.655*”. Fundación Sol, Santiago.
- Durán, Gonzalo (2015), “*Negociación colectiva por sector económico. Productividad, empleo y desigualdad. Un análisis comparado*”, Fundación Sol, Santiago.

- Encla 2011 disponible en: <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-101347.html>
- Ermida, Martín (2013), “Negociación colectiva: en jaque”. Disponible en <http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Negociaci%C3%B3n-colectiva-en-jaque-20131.pdf>
- Ermida, Oscar (2006), “La nueva legislación uruguaya”, disponible en <http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/05/La-nueva-legislaci%C3%B3n-laboral-uruguaya.pdf>
- Fundación Sol (2015): “Reforma laboral: ¿pone fin al plan laboral de la dictadura o lo consolida?”. Disponible en: <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/03/Fundaci%C3%B3n-SOL-2015-Cuadernillo-Reforma-Laboral.pdf>
- Gamonal Contreras, Sergio (2002): *Derecho colectivo del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile.
- Giugni, Gino (2004): *Introducción al Estudio de la Autonomía Colectiva*, Granada, Editorial COMARES, S.L.
- Humeres, Héctor (1977): *Derecho del Trabajo y de la seguridad social- undécima edición-*, Editorial jurídica de Chile, Santiago.
- <http://www.ilo.org/declaration/lang-es/index.htm> consultado 11 de septiembre 22:09
- Larraín Felipe y Vergara Rodrigo (1990), Estudio “ *Institucionalidad laboral y desempeño económico: evidencia internacional y aplicación al caso de la reforma laboral en Chile*”. Disponible en https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303184524/rev41_larraín-vergara.pdf
- Marín, Francisco (2013): “*Consideraciones sobre la libertad sindical en América Latina*”, En: Fronesis Revista de filosofía jurídica, social y política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando Universidad de Zulia, Vol. 20, No.2 pp. 235-251.
- Marx, Karl (1918): *El capital: crítica de la economía política*, Biblioteca de propaganda “Ideal Socialista”, Buenos Aires.

- Narbona, Karina (2015), “*Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno*” (2ª edición, Santiago, Fundación Sol.
- Narbona, Karina (2015), “*La negociación por rama de actividad*”, Fundación Sol, Santiago.
- Orrego Luco, Augusto (1884): “*La Cuestión Social*”, Impr. Barcelona, Santiago, Chile.
- Palomeque, Manuel Carlos y Álvarez, Manuel (2012): *Derecho del Trabajo*, -Vigésima edición-, Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Palomeque, Manuel (2004): *Derecho del trabajo y Razón crítica*, Editorial Caja Duero, Salamanca.
- Piñera, Jose (1990): “*La revolución laboral en Chile*”, 3ª edición, Zig-Zag, Santiago.
- Programa de Gobierno de Michelle Bachelet, 2014-2018, p. 92 disponible en www.michellebachelet.cl/programa consultado el 11 de septiembre a las 21.30.
- Recopilaciones de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del consejo de administración de la OIT (2006), 5ª Edición (revisada), Ginebra, Suiza.
- Rojas Miño, Irene: “*Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral*”. En revista Ius et Praxis, Facultad de Derecho, Universidad de Talca, semestre II, 2007.
- Salinero, Jorge; Rozas, María, Tapia, Andrés (2006), *Veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile*. Problemas y desafíos, Cuaderno de Investigación N°29, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.
- Thayer, William y Novoa Patricio (2008): “*Manual de derecho del Trabajo, Tomo II, sindicatos y negociación colectiva, los convenios 87 y 98 de la OIT y su impacto en la legislación chilena*, cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Ugarte, Jose Luis (2000), *Libertad Sindical y Constitución: Como superar una vieja lectura*, En Revista Laboral Chilena, mayo.
- Ugarte, Jose Luis (2001), *La reforma Laboral: luces y sombras*, En Revista Laboral Chilena, noviembre.
- Ugarte, Jose Luis (2008): “*La constitucionalización del derecho del trabajo: “la tutela de derechos fundamentales”*”, En: Revista Latinoamericana de Derecho Social Núm. 7, julio-diciembre, pp, 249-273.
- Ugarte, Jose Luis (2009): “*El nuevo Derecho del trabajo*”, -segunda edición-, LegalPublishing, Santiago

- Ugarte, Jose Luis (2014): *Derecho del trabajo: Invención, Teoría, Crítica*, Santiago, Legal Publishing Chile.
- Walker, Francisco y Arellano Ortiz, Pablo (2014): *“Derecho de las relaciones laborales. Un derecho vivo”* -primera edición-, LIBROTECNIA, Santiago, Chile.
- Walker, Francisco (1957): *“Nociones elementales de Derecho del Trabajo”* – quinta edición-, Editorial NASCIMENTO, Santiago.
- Walker Errázuriz, Francisco (2001), *Conceptos de Negociación Colectiva (características y efectos del instrumento colectivo en Chile)*, En Revista Laboral Chilena, agosto.
- Walker Errázuriz, Francisco (1983), “El ámbito de la negociación colectiva” En revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°7, Pag. 215-239.