



Universidad de Valparaíso  
Facultad de Derecho y Ciencias sociales.  
Carrera de Derecho

## **Tesina en Derecho**

### **“Diálogo Social en Chile”**

**Una mirada hacia la Negociación colectiva y fijación del salario  
mínimo en Chile**

**Estudiante realizador: Claudio Salas González**

**Profesora guía: Daniela Marzi Muñoz**

**Valparaíso, Diciembre de 2012**



## **Tabla de contenidos**

<b>Resumen.....</b>	<b>3</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>3</b>
<b>I.- Capitulo: aspectos generales.....</b>	<b>4</b>
<b>1- El trabajo decente.....</b>	<b>4</b>
<b>2- El diálogo social.....</b>	<b>6</b>
<b>2.1- Consideraciones iniciales. ....</b>	<b>6</b>
<b>2.2- Concepto.....</b>	<b>7</b>
<b>2.3- Importancia del diálogo social. ....</b>	<b>8</b>
<b>2.4.- Tipos de diálogo social.....</b>	<b>9</b>
<b>2.5.- Presupuestos del diálogo social. ....</b>	<b>11</b>
<b>2.6.- Condiciones para que exista diálogo social ....</b>	<b>12</b>
<b>II.- Capitulo: Principales expresiones del diálogo social en chile</b>	
<b>relacionadas a los salarios. ....</b>	<b>14</b>
<b>1- La negociación colectiva en chile.....</b>	<b>14</b>
<b>1.1.- Regulación.....</b>	<b>14</b>
<b>1.2.- Características.....</b>	<b>16</b>
<b>1.3.- Presupuestos del diálogo social y negociación colectiva.....</b>	<b>17</b>
<b>2- El salario mínimo. ....</b>	<b>21</b>
<b>2.1.- Antecedentes del salario mínimo. ....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.- Marco normativo del salario mínimo en el chile actual. ....</b>	<b>23</b>
<b>2.3.- Convenio 131 de 1970 sobre “la fijación de los salarios mínimos” ....</b>	<b>25</b>
<b>2.4.- Cómo se fija el salario mínimo en chile.....</b>	<b>26</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>30</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>34</b>



RESUMEN.- El presente trabajo tiene por objeto analizar la existencia e importancia del Diálogo social en la legislación chilena, haciendo una breve referencia a los aspectos teóricos generales del Diálogo Social como concepto integrante de la idea de Trabajo Decente, para luego centrar su atención en dos de sus pretendidas manifestaciones, estas son, la negociación colectiva, y el proceso de fijación del salario mínimo.

ABSTRACT. - This paper aims to examine the existence and importance of social dialogue in Chilean law, with a brief reference to general theoretical aspects of social dialogue as an integral concept of the idea of decent work, and then focus on two of his alleged manifestations, these are, collective bargaining, and the process of setting the minimum wage.

*Palabras Clave: Diálogo Social, Trabajo decente, negociación colectiva, salario mínimo, libertad sindical.*

## INTRODUCCIÓN

Es una situación ya conocida y aceptada por el Derecho: la desigualdad existente entre las partes de una relación laboral, que surge principalmente de su capacidad económica. Esta desigualdad tiene varias formas de expresarse. Una de las claras consecuencias de la diferencia en la capacidad de negociar de las partes, es que al momento de acordar el salario, el trabajador se ve presionado por razones económicas -que constituyen la necesidad de trabajar- a aceptar el salario ofrecido por el empleador. Frente a esta realidad y para evitar la existencia de salarios bajos en extremo, es que el Derecho reacciona con diversos "remedios". Dos de las principales instituciones por las que puede optar el legislador para sanar esta situación son: la negociación colectiva, mediante la cual se pueden pactar condiciones de trabajo y remuneraciones para sindicato o un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, y respecto de un empleador determinado; y, la existencia de un salario mínimo obligatorio, bajo el cual -en principio-



no se puede pactar, pero, -como luego veremos- esto tiene ciertas excepciones. Así, podemos constatar, existen diversos mecanismos que pueden ser utilizados para intentar de “igualar” (con muchas dificultades y deficiencias) la situación existente entre empleadores y trabajadores. Estas dos opciones del legislador, además de ser procesos de fijación de salario, implican –o deberían implicar- un grado de negociación, ya que como se consigna –acertadamente- en el informe final de la comisión asesora laboral y de salario mínimo del año 2010, “en la medida que los trabajadores no tengan mecanismos para mejorar su poder de negociación pueden ser remunerados por bajo su productividad” (Comisión asesora laboral y de salario mínimo, 2010).

Es en este contexto que el presente trabajo tendrá por objetivos responder principalmente las siguientes interrogantes, ¿Cuál es el “remedio” que fomenta nuestra legislación? , luego, en cuanto a estos remedios, ¿tienen la suficiente participación los trabajadores en estos procesos?

Respondiendo estas preguntas es que nos adentraremos en el concepto de Diálogo social, para conocerlo desde una perspectiva general como elemento integrante de la idea del “trabajo decente”, para luego aplicarlo a la realidad chilena, centrando principalmente la atención en la negociación colectiva, y en el proceso de fijación del salario mínimo y teniendo especial consideración en el Convenio 131 OIT, el cual se encuentra ratificado por Chile.

## **I- CAPITULO: ASPECTOS GENERALES**

### **1- EL TRABAJO DECENTE.**

El concepto de “Trabajo decente”, es introducido como paradigma deseado del modelo de relaciones laborales, desde el año 1999, en la memoria del Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, Juan Somavia. En esa instancia se señaló que el trabajo, para ser decente, debía reunir “condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”



(Somavia, 1999), y que para alcanzar tal objetivo era necesario cumplir cuatro objetivos estratégicos, 1) la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; 2) el empleo; 3) la protección social y 4) el diálogo social.

En cuanto a la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, se hace referencia a los derechos laborales específicos, tales como la “libertad de sindicación y erradicación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil” (Ghai, 2003, pág. 125). Es decir hablamos de derechos básicos para poder desarrollarse en un ambiente laboral, sin los cuales incluso se ha sostenido que “podemos caracterizarlos de «trabajo indecente»: trabajo realizado en condiciones tan repugnantes o dañinas que más valdría que la gente no trabajara antes que hacerlo en condiciones tan perjudiciales” (Fields, 2003, pág. 267).

Respecto del empleo es importante en un doble sentido; primero, en cuanto al reconocimiento de que la OIT “*se interesa por todos los trabajadores*” (Somavia, 1999) ya que, como bien señala el director “Casi todas las personas trabajan, pero no todos tienen un puesto de trabajo” (Somavia, 1999), lo que constituye un reconocimiento de otros tipos de trabajo, y que no por aquellos están excluidos de la idea de «trabajo decente». Idea que por tanto “es válida tanto para los trabajadores de la economía regular como para los trabajadores asalariados de la economía informal, los trabajadores autónomos (independientes) y los que trabajan a domicilio” (Ghai, 2003, pág. 125).

Y, es importante en un segundo sentido, porque es objetivo primordial la existencia de puestos de trabajo suficientes que otorguen a la población laboralmente activa la posibilidad de trabajar. Es así que “el pleno empleo ocupa legítimamente el lugar superior en la primera línea de los esfuerzos en pro del trabajo decente” (Fields, 2003, pág. 265).

Sobre la seguridad social<sup>1</sup>, se establecen tres objetivos particulares: en primer lugar, se establece como un objetivo particular aumentar su eficacia y la extensión de su cobertura;

---

<sup>1</sup> También denominada “Protección social”.



además promover la existencia de condiciones de trabajo decentes y, por último, promover la protección de grupos vulnerables<sup>2</sup>.

Así, el último de los objetivos estratégicos es el “Diálogo Social” el que será tratado en extenso en el capítulo siguiente.

## **2- EL DIÁLOGO SOCIAL.**

### **2.1- Consideraciones iniciales.**

El diálogo social es un tema que trasciende el ámbito de las relaciones laborales: “tiene también una dimensión mayor, bastante más amplia, de contenido político y relacionada con la ciudadanía, la política, el gobierno, la democracia y la sociedad en su conjunto” (Ermida, 2006, pág. 15). Por ende, se puede desarrollar tanto en la empresa, como también en “organizaciones de la sociedad civil de cualquier naturaleza y origen” (Baltera & Morales, 2010, pág. 12), y en éstas con el Estado.

En este sentido, lo podemos observar en nuestro país claramente en los procesos de movilización social que se han desarrollado en los últimos años, tanto por la política en materia educacional, energética, económica, entre otros, que pretenden, desde las organizaciones de la sociedad civil intervenir en las políticas sociales llevadas adelante por el Estado<sup>3</sup>.

No obstante aquello, el objetivo del presente trabajo es analizar el diálogo social desde la perspectiva laboral, primero de una manera general, para luego centrar su atención particularmente en el proceso de fijación del salario mínimo.

---

<sup>2</sup> Objetivos extraídos de la página web oficial de la OIT. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-protection/lang--es/index.htm> [Fecha última consulta: 17 Julio 2012]

<sup>3</sup> Ejemplo de esto es la creación el año 2006 del “Consejo Asesor Presidencial para la Calidad de la Educación” que fue una comisión convocada por la Presidenta Michelle Bachelet para el estudio de reformas a la Educación en Chile, y que en su integración estaban representados diversos sectores de la Sociedad civil (sin perjuicio de las críticas se realizaron a su composición). No obstante, esta comisión solo tuvo un rol consultivo y la mayoría de sus conclusiones no llegaron a convertirse en ley.



## **2.2- Concepto:**

El concepto de diálogo social es relativamente nuevo<sup>4</sup>, y que no tiene una única manera de entenderse, incluso ha sido calificado de “un término indefinido y abierto, que dice mucho y compromete poco” (Rodríguez-Piñero, 1998, pág. 80), o de ser “utilizada en el lenguaje común, en el político y en diversos documentos internacionales suponiéndose su contenido, que no es definido con precisión” (Ermida, 2006, pág. 12).

Según la OIT, el diálogo social “comprende todo tipo de negociaciones y consultas, incluyendo el simple intercambio de información entre las partes, los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, acerca de temas o cuestiones de interés común respecto de las políticas económicas y sociales.”<sup>5</sup>.

En la misma línea, Ermida señala como diálogo social a “todas las formas de relación entre los actores, distintas al conflicto abierto” (2006, pág. 12), estableciendo claramente una división entre el conflicto y el diálogo, ya que en este último, naturalmente existen distintas posturas pero hay una relación entre los distintos actores del sistema de relaciones laborales, manifestada ya sea en forma de información, consulta, negociación colectiva, participación, concertación social, etc. “El diálogo social incluye todas esas instancias de interacción entre los actores, independientemente de que se agoten en sí mismas o den lugar a un producto” (Ermida, 2006, pág. 13).

Así, a pesar de que la información o la consulta, he incluso la negociación colectiva puedan no llegar a plasmarse en un acto jurídico posterior, son por sí mismas, manifestaciones del diálogo social.

Sin embargo, parece ser que la Concertación social tiene características particulares de especial relevancia que la diferencian de otras formas de diálogo social. Así, es definida por Rogmanoli como “un método de formación de la voluntad política de los decisores públicos complementario respecto de los procedimientos formales regulados por la constitución

---

<sup>4</sup> A pesar de que podemos encontrar su principal expresión a nivel internacional en el tripartismo desarrollado por la OIT, desde su constitución.

<sup>5</sup> Concepto extraído de la web oficial de la OIT. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-dialogue/lang--es/index.htm> [Fecha última consulta: 12 Julio 2012]



escrita que se sitúa en los márgenes de los ordenamientos estatales” (2004). Es, por tanto, una instancia libre de cualquier regulación previa y, en tal sentido, “encuentra en la informalidad el hábitat más idóneo para su evolución- la concertación social no se deja capturar dentro de un modelo unívoco y rígido” (Romagnoli, 2004). En consecuencia, no depende tanto del Derecho, sino más bien depende de la Política, y del grado de madurez de la democracia de un determinado Estado, ya que sus acuerdos en definitiva si bien a la larga logran legitimar al poder político, se desarrollan al margen de las instituciones establecidas, incluso como un sistema “para-legislativo”, por lo que requiere principalmente un alto grado de voluntad política.

### **2.3- Importancia del diálogo social.**

El diálogo social es vital para tener una Democracia fuerte, ya que ésta necesariamente requiere de participación: una democracia donde la ciudadanía, y las organizaciones sociales carecen de participación, es una democracia imperfecta. Por ello, una democracia fuerte es aquella que “acepta y admite los conflictos pues los observa como naturales, pero busca los diálogos y los acuerdos para mitigar los posibles peligros que conllevan.” (Fundación Instituto de Estudios Laborales, 2007). En ese sentido, el diálogo social “informa sobre el grado de democracia del sistema político, sobre todo en punto al objetivo de recabar un plus de legitimidad para el diseño y ejecución de las políticas públicas” (Villasmil, 2002), en esta línea, es el diálogo social “un atributo esencial de la sociedad democrática y un instrumento para resolver con espíritu de concordia los conflictos de intereses que inevitablemente surgen a propósito de las políticas económicas y sociales”, que incluso “puede fomentar la equidad, la eficiencia y el reajuste y, por ende, impulsar el progreso económico” (Ghai, 2003, pág. 146).

Además, el diálogo social ha sido incluido como un objetivo estratégico en el programa para el trabajo decente -al que ya nos referimos-, lo que constituye un reconocimiento a la relevancia de la manera en que se resuelven los conflictos en materia laboral, situándose en



importancia, al lado de la creación de empleo, la protección de los derechos fundamentales laborales y la protección social.

#### **2.4.- Tipos de diálogo social.**

Se pueden realizar varias clasificaciones de los tipos de diálogo social. En este trabajo nos centraremos en tres clasificaciones, la primera recogida del concepto de la OIT sobre el diálogo social, y en las siguientes seguimos a Ermida (2006).

**2.4.1.- Según la “intensidad” del diálogo.** Esta clasificación se puede extraer del concepto de diálogo social de la OIT que distingue desde una intensidad más baja a una más alta:

- a) Intercambio de información: Forma menos intensa de diálogo social, que solo se basa en compartir impresiones entre los actores sociales, lo que no implica una discusión efectiva, pero se reconoce como “un punto de partida fundamental para un diálogo social más duradero” (Ishikawa, 2004, pág. 3), pero en la medida que no derive en una forma más intensa, se transforma solo en apariencia de diálogo.
- b) Consulta: La consulta reviste mayor formalidad y compromiso, no obstante ella no conduce a decisiones necesariamente, aunque como bien señala Ishikawa estas perfectamente pueden tener lugar como resultado de dicho proceso (2004, pág. 3).
- c) Negociación: proceso de mayor intensidad de diálogo social, en donde el diálogo desemboca en un acuerdo. Puede desarrollarse de dos maneras: ya sea en forma de negociación colectiva, de la que son parte la(s) organización(es) de trabajadores y de empresario(s), y que realizan “con el fin de regular las concretas condiciones salariales y de trabajo, y ya sea el de una exclusiva



empresa o el de un sector productivo en un ámbito funcional y geográfico determinado” (Alarcon Bravo de la Rueda & Moreno de la Vega y Lomo, 2009, pág. 595)<sup>6</sup>; y, la negociación también puede ocurrir en forma de “concertación social o política”, que es un proceso de mayor amplitud, en el que participan el Estado, las organizaciones de trabajadores y las organizaciones de empleadores, en la definición de políticas económicas y sociales.

**2.4.2.-Según el nivel en que se desarrolle.** Clasificación desarrollada por Ermida (2006), distingue entre:

- a) Centralizado o de alto nivel: Es aquel que se desarrolla a nivel internacional (como el diálogo social tripartito de la OIT) o a escala nacional.
  
- b) Relativamente centralizado o de nivel intermedio: Es aquel que se desarrolla por sector económico o por actividad, o también por región dentro de un Estado. Tiene el mérito de “reconocer las particularidades existentes en cada uno de los sectores de la economía y en cada una de las regiones” (Oficina Internacional del Trabajo, 2011, pág. 24).
  
- c) Descentralizado o de nivel inferior: Es aquel que se desarrolla a escala de la empresa<sup>7</sup>.

### **2.4.3- Según los intervinientes:**

---

<sup>6</sup> Según estándares de la OIT “*los interlocutores sociales tienen el derecho a elegir, por sí mismos y sin cortapisas de las autoridades, el nivel en que ha de celebrarse la negociación (nivel central, por rama de actividad o por empresa)*” GERIGON, Bernard y otros: *Principios de la OIT sobre la negociación colectiva*, en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 110, 2000, Pág. 40

<sup>7</sup> No obstante lo señalado en esta clasificación, no son absolutas, ya que pueden darse negociaciones a nivel de empresa que tengan altos grados de centralización, como la que puede desarrollarse a nivel de empresas transnacionales. Ejemplo de esto es el contrato colectivo celebrado por los Sindicatos y Empresas de Volkswagen de Argentina y Brasil el año 1999. Disponible en: <http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/spanish/region/ampro/cinterfor/newsroom/hechos/volkswag.htm> [Fecha última consulta: 12 Julio 2012]



- a) Bipartito: es aquel que se da únicamente entre los actores sociales, es decir, entre organizaciones de trabajadores y organizaciones de empleadores. Lo que es necesario "entendiendo que la autonomía de las organizaciones sociales exige también el impulso de iniciativas por parte de los propios actores sociales con el fin de crear sus propias agendas y acuerdos y marcar sus líneas de acción." (Oficina Internacional del Trabajo, 2011, pág. 13).
- b) Tripartito: es aquel en que además de los actores sociales, se suma el Estado a este diálogo como partícipe, pero además el estado puede actuar de otras formas, ya sea promoviendo el diálogo, garantizándolo, financiándolo, condicionándolo, etc.

## **2.5.- Presupuestos del diálogo social.**

Para que se pueda llevar a cabo un real diálogo social, y no un simple razonamiento unilateral, es necesario la concurrencia copulativa de ciertos presupuestos que debe contener éste, y sin los cuales "tal diálogo no existirá, o existirá una formalidad carente de contenido real, o será tan desequilibrado que en verdad encubrirá la imposición de la voluntad de alguna(s) de las partes" (Ermida, 2006, pág. 15). Tales presupuestos son principalmente dos:

- a) La existencia de actores sociales fuertes. Si bien la descripción es un tanto ambigua, podemos determinar y asociar un actor social a la descripción de fuerte en la medida que hayan sido reconocidos de tal forma por la sociedad, ya sea nacional o internacionalmente. Y que además se le reconozca el derecho a la libertad sindical. El diálogo social se funda en el respeto a la libertad sindical y el ejercicio de este derecho. Si los trabajadores no pueden ejercer los derechos internacionalmente reconocidos<sup>8</sup>, como la huelga y la negociación colectiva, no podrán tener la fuerza

---

<sup>8</sup> Derechos establecidos principalmente en los convenios 87 y 98 de la OIT, el cual se resume principalmente en el derecho de los trabajadores y los empleadores a constituir sin autorización previa las organizaciones que estimen convenientes; el libre funcionamiento de estas; la libertad para elegir a sus representantes; el derecho



para igualar la situación de desigualdad inicial que se da en las relaciones laborales: "allí donde no existe el pleno respeto por la libertad de asociación, el proceso de diálogo social adolece de falta de legitimidad y, por consiguiente, no puede ser sostenible" (Ishikawa, 2004, pág. 9).

Para las organizaciones de empleadores igualmente se aplica el requisito de que deben tener suficientemente asegurado el derecho a constituir las organizaciones de carácter gremial que estimen pertinentes.

- b) Que los actores sociales sean representativos e independientes. Esta característica es esencial, ya que de no ser así, el posible diálogo que pueda existir entre los actores entre sí, o entre estos y el Estado, carecería del fundamento que persiguen; este es, "expresar sus opiniones y participar en el diálogo social con miras a formular y llevar a la práctica medidas económicas generales y específicas" (Fashoyin, 2004, págs. 383-384). Opiniones que deben interpretar el sentir de un sector de la sociedad, por tanto, si los actores no representaran a una mayoría de trabajadores o empleadores o no tuvieran la independencia necesaria para actuar según sus fines particulares, no podrían llevar a la práctica sus verdaderos cometidos.

## 2.6.- Condiciones para que exista diálogo social

Además de los presupuestos ya mencionados, hay ciertas condiciones que facilitan la efectividad del diálogo social a escala nacional, y entre estos destacamos:

- a) **Los fundamentos democráticos.** Es esencial para que el diálogo social logre alcanzar en plenitud sus fines y logre alcanzar legitimidad en sus resultados, la existencia de un sistema democrático, que logre dotar de un contexto de tolerancia, respeto y valoración de las distintas visiones que en él convergen, cuestión que no ocurre en regímenes

---

de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores; el derecho a la huelga y a la negociación colectiva.



autoritarios, en los cuales la construcción de decisiones en la esfera pública está basada en una visión única de la sociedad.

En esta misma línea es que Baylos señala drásticamente “sin democracia no hay acción sindical” (2002). Ya que la democracia política es un elemento connatural a la propia existencia del sindicato, por su naturaleza el sindicato no puede existir y ser fiel a sus fines y funciones en regímenes autoritarios, y siendo más incisivo aun, el mismo autor señala que “sin libre actuación del sindicalismo no hay democracia política” (Baylos, 2002). Otorgándole una gran importancia al respeto de la libertad sindical dentro de una democracia, si se quiere denominar como tal. Así, no es de extrañarse que en la dictadura militar chilena se asumiera “una visión limitada de la libertad sindical” (Caamaño & Ugarte, 2008, pág. 14), que hacía imposible la existencia de un verdadero diálogo social.

- b) **La legitimidad de los intervinientes y la aceptación social del diálogo.** Es necesario para tener un Diálogo Social fructífero, que los interlocutores sociales sean “capaces de reunir el apoyo adecuado para sostener sus puntos de vista en los temas que abordan” (Ishikawa, 2004, pág. 10). Esto se materializa en que las organizaciones reflejen los intereses de sus miembros (aun teniendo en cuenta el bien común de la sociedad incluidas las personas que no trabajan), así como el respaldo de éstos, la unidad en sus dichos y la responsabilidad que le dé seriedad al trabajo que realizan. Si no se reúnen estas condiciones y no se logra que la sociedad en su conjunto lo apruebe, tanto a los intervinientes, como al proceso en sí mismo, el proceso no alcanzará a cumplir de buena manera una de sus finalidades, que es aportar a la paz social.
- c) **La voluntad y el compromiso políticos de todas las partes que participan en el diálogo social.** Se requiere que los actores sociales que realizan el diálogo no solo defiendan con esmero sus puntos de vista, sino que estén llanos a negociar, ya que generalmente los intereses serán contrapuestos dependiendo del tema sobre el que verse el diálogo.



d) **La competencia técnica.** Para que se produzca un diálogo social en que los actores puedan negociar en igualdad de condiciones, (o tan solo intercambiar información, pero sin que uno de los actores sea preponderante sobre el otro), se requiere que estos cuenten con la necesaria competencia técnica y para tal efecto “deberían recibir formación a fin de mejorar sus técnicas de negociación, de comunicación y sus habilidades para la gestión de conflictos” (Ishikawa, 2004, pág. 11).

e) **La capacidad de cumplir lo pactado.** Dependerá del tipo de diálogo que se desarrolle, a mayor intensidad del diálogo, mayor es el compromiso y capacidad que debe existir de cumplir cualquier pacto que se adopte a través del proceso de diálogo.

## **II- CAPITULO: PRINCIPALES EXPRESIONES DEL DIÁLOGO SOCIAL EN CHILE RELACIONADAS A LOS SALARIOS.**

En este punto realizaremos una descripción de las principales instancias de diálogo social en Chile, y que se relacionan directamente con los salarios. Para tal efecto, en primer lugar, analizaremos la negociación colectiva en Chile, y luego el proceso de fijación del salario mínimo obligatorio.

### **1- LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE:**

#### **1.1.- Regulación**

La negociación colectiva en Chile tiene diversas fuentes normativas, pero entre las principales podemos señalar a la Constitución Política, a los convenios OIT y el Código del Trabajo.

En la Constitución Política se reconoce como un derecho de los trabajadores, pero a la vez se señala expresamente que la ley podrá señalar casos en que no se permita negociar colectivamente (artículo 19 n° 16), lo que quiere decir que no es un derecho absoluto, a



pesar de la primera formulación amplia. Al avanzar en el mismo artículo, vemos que esto tiene serias limitaciones que son herencia clara del Plan Laboral impuesto en Dictadura en los años 80<sup>9</sup>. Esto se debe complementar con que la misma Constitución señala como materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República sobre leyes que establezcan las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinen los casos en que no se podrá negociar”, (artículo 65 n° 5).

Luego, en cuanto al Derecho internacional del Trabajo, Chile ha ratificado el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949 (núm.98), que establece el deber del Estado de adoptar medidas para estimular y fomentar el uso de los procedimientos de negociación colectiva (artículo 4). En cambio, no ha ratificado Convenio sobre la negociación colectiva, de 1981 (núm. 154), que es mucho más incisivo, ya que señala que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para posibilitar que todas las categorías de trabajadores de todas las ramas de la actividad económica del país tengan acceso a negociar colectivamente.

Por último, está la regulación del Código del Trabajo –en adelante C.d.T.- que define a la negociación colectiva como “el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.” Definición que es una clara muestra de lo pretendido por el plan laboral, ya que no la define como un derecho, sino que establece un concepto meramente instrumental. Esto vendrá a ser un preámbulo a una serie de artículos que expresan claramente las limitaciones de este derecho en Chile.

---

<sup>9</sup> Sobre el plan laboral y sus modificaciones, véase: ROJAS MIÑO, Irene: “*Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral*” en: Revista Ius et Praxis - año 13 - n° 2, 2007. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art09.pdf>



Si bien son muchas las aristas de la negociación colectiva y las eventuales críticas que pueden realizarse a la regulación del C.d.T, nos centraremos en las más relevantes en cuanto a manifestación del diálogo social<sup>10</sup>.

## 1.2.- Características

Entre las características de este diálogo, podemos señalar que se encuentra restringido principalmente al nivel inferior, nivel que corresponde a la empresa, debido a que solo a este nivel se obliga al empleador a negociar y contratar<sup>11</sup>, ya que si bien el artículo 334 del C.d.T establece la posibilidad de que dos o más sindicatos de distintas empresas, o un sindicato interempresa, o una federación o incluso una confederación puedan presentar proyectos de contratos colectivos, el mismo artículo les establece la condición de obtener el acuerdo previo de los empleadores respectivos involucrados en la negociación<sup>12</sup>, lo que hace sumamente difícil realizar una negociación en este ámbito. Además, existe la posibilidad de acuerdo al artículo 343 inc. 3 del C.d.T, en que una vez iniciada la negociación, cada empresa pueda decidir excluirse, existiendo la voluntad de trabajadores y empleador, para luego celebrar un acuerdo a nivel de empresa. Y finalmente si llega a buen puerto la negociación, "el instrumento respectivo será suscrito separadamente en cada una

---

<sup>10</sup> Para un estudio más acabado de las características que han originado profundas críticas a la negociación colectiva en Chile véase: CAAMAÑO, Eduardo, UGARTE, José Luis, y, GAMONAL, Sergio: "A *construir un nuevo trato laboral. Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)*", Fundación Instituto de Estudios Laborales, Santiago, 2009.

Disponible

en:

[http://www.fielchile.cl/investigacion/LA%20NEGOCIACION\\_COLECTIVA\\_EN\\_EL\\_DERECHO\\_DEL\\_T\\_RABAJO\\_CHILENO.pdf](http://www.fielchile.cl/investigacion/LA%20NEGOCIACION_COLECTIVA_EN_EL_DERECHO_DEL_T_RABAJO_CHILENO.pdf)

<sup>11</sup> El Artículo 329 C.d.T., señala: El empleador **deberá** dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que **deberá** contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente.

El empleador **dará respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los quince días siguientes a su presentación**. Las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este plazo por el término que estimen necesario

<sup>12</sup> Con la excepción de la negociación de los sindicatos interempresa con sus respectivos empleadores, en donde no se requiere acuerdo previo, pero en este caso, para el empleador siempre será facultativo o voluntario negociar (304 bis y 304 bis A del C.d.T).



de las empresas por el empleador y la comisión negociadora”, artículo 343 inc. 2. Por lo que queda claro que la opción predilecta del legislador es la negociación colectiva, y la contratación colectiva a nivel de empresa.

Luego podemos clasificar a la negociación colectiva de Bipartita –sin perjuicio de la especie de mediación denominada “buenos oficios”<sup>13</sup>-. No obstante aquello, Gamonal, sostiene que en esta materia, la independencia del Estado “no existe, no es más que un mito, porque la intervención que se ejerce por medio del marco legal regulatorio de la autonomía colectiva es enorme” (2002, pág. 85) y siendo más claros, aquella intervención es en perjuicio de la parte trabajadora, ya que crea un modelo excesivamente reglamentario que dificulta en gran medida sus posibilidades de acción.

Y, por último, la negociación colectiva en la empresa en cuanto a la intensidad del diálogo social, cae dentro del tipo negociación, ya que sin perjuicio de todos los reparos existentes, a nivel de empresa existe la obligación de negociar y contratar, por lo que el proceso debe concluir con un acuerdo.

### **1.3.- Presupuestos del diálogo social y negociación colectiva**

Como anteriormente señalamos, para que exista un verdadero diálogo social, y no una imposición unilateral de cualquiera de las partes, es necesario que se cumplan con dos requisitos:

a) La existencia de actores sociales fuertes: En este sentido podemos ver claras debilidades en la negociación colectiva, principalmente en la parte trabajadora representada por los sindicatos y los grupos negociadores, y que son fruto de la creación del Plan Laboral, el que establece un sistema de limitaciones y prohibiciones a las organizaciones sindicales, a la negociación colectiva y a la huelga. Se limita entre otros ámbitos a los sujetos que pueden negociar. Así, no pueden negociar colectivamente los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, los trabajadores contratados exclusivamente para el desempeño en una

---

<sup>13</sup> Establecidos en el artículo 374 Bis del C.d.T. Temporalmente se ubica una vez votada la huelga, y antes de que esta se haga efectiva. Tiene por objeto facilitar el acuerdo entre las partes, pero sus recomendaciones no son vinculantes, y procede solo previa solicitud de una de las partes.



determinada obra o faena transitoria o de temporada, y los cargos directivos de las empresas. Además, se establece como sujeto facultado para darle curso a una negociación a los “grupos negociadores”, aun cuando exista sindicato vigente en la empresa, lo que contraviene los instrumentos de la OIT, que sólo autorizan la negociación colectiva con representantes de los trabajadores interesados si no existen organizaciones sindicales en el ámbito del que se trate (de empresa o superior)<sup>14</sup>.

En cuanto a la Huelga, se sostiene que tiene en Chile una regulación que constituye una “total excepcionalidad” (Caamaño & Ugarte, 2008, pág. 78) a nivel internacional. Esto debido a que, en primer lugar, en la Constitución “se hace gala de un calculado silencio” (Caamaño & Ugarte, 2008, pág. 78), ya que no se reconoce – pero tampoco se niega- su calidad de Derecho fundamental, estableciéndose en el artículo 19 n° 16 de la Constitución, solamente quienes NO pueden declararse en huelga, lo que ha motivado a los autores iuslaboralistas a señalar que el derecho a la huelga es un derecho constitucional “implícito.” (Caamaño & Ugarte, 2008, pág. 79). Luego, a nivel legal la huelga sigue la misma suerte de la Negociación colectiva, ya que se “procedimentaliza”, entendiéndose la huelga sólo como una fase dentro de un proceso de negociación colectiva reglada, a diferencia de lo sostenido en la jurisprudencia de la OIT “que ampara las huelgas de solidaridad, las de protesta, las nacionales” (Thayer & Novoa, 1998, pág. 279), rechazando que sea únicamente una etapa del proceso de negociación. Así, el artículo 370 del C.d.T. establece una serie de requisitos y plazos para que aquella pueda tener lugar y ser “legal”, por lo que en principio toda Huelga fuera de la Negociación Colectiva es ilegal, e incluso puede llegar a ser un delito contemplado en la Ley de Seguridad del Estado. Por lo que se puede sostener se carece de un efectivo reconocimiento del derecho fundamental a la Huelga<sup>15</sup>, y que “nuestro orden jurídico trasunta una agresiva actitud con respecto de la huelga” y que se encuentra

---

<sup>14</sup> Esta regla se desprende del Convenio núm. 135 (convenio ratificado por Chile), cuyo artículo 5 postula que “la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes”. Asimismo, el artículo 3, párrafo 2, del Convenio núm. 154 (no ratificado por Chile) dice que “deberán adoptarse, si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes [de los trabajadores] no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas”.

<sup>15</sup> Derecho fundamental reconocido en diversas fuentes normativas a nivel internacional, entre otras el convenio N° 87 de la OIT (artículos 3 y 10), el artículo 8.1 letra d.) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales por disposición del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, adquieren rango constitucional.



regulado con tal nivel de detalle que el modelo “podría catalogarse, sin duda, como uno de los más intervencionistas en la tradición jurídica continental” (Caamaño & Ugarte, 2008, págs. 78- 80).

A todo lo anteriormente señalado, hay que agregar la escasa cobertura de la negociación colectiva en Chile. Según cifras oficiales de la Dirección del Trabajo<sup>16</sup>, el 31 de Diciembre del año 2011 existían 7.510 instrumentos colectivos vigentes, los que involucraban a un total de 756.464 trabajadores. Las cifras también dicen que el total de la fuerza de trabajo ocupada del sector privado en la misma fecha asciende a 4.863.073, lo que indica que sólo un total de 15,5% están cubiertos por un contrato colectivo.

Esto se relaciona directamente con la baja tasa de sindicalización que tiene nuestro país, ya que el año 2011 solo un 15,7% de la Fuerza de trabajo asalariada del sector privado se encontraba afiliada a un Sindicato de Trabajadores dependientes, mientras que el año 1991 el porcentaje ascendía a un 21,2%. Estas cifras reflejan una deuda clara del retorno a la Democracia, ya que no sólo no se ha fortalecido la sindicalización y negociación colectiva, sino que se ha debilitado en el transcurso de estos últimos 20 años.

Otro de los motivos de la baja cobertura de la negociación colectiva es que “no existen dispositivos legales que promuevan la negociación colectiva en las empresas más pequeñas” (López, 2009, pág. 46), ya que si bien se establece la posibilidad de negociar colectivamente por sindicatos interempresas, debe existir el acuerdo previo de los empleadores, requisito que la torna una tarea sumamente dificultosa.

A todo esto se suma la descentralización productiva, que permite que en una misma empresa trabajen muchas veces realizando labores similares trabajadores de una empresa principal y trabajadores de una empresa subcontratista, en la que sin embargo estos últimos no tienen “acceso legal a negociar colectivamente con la empresa principal, que aprovecha su trabajo, pero no los reconoce como trabajadores propios” (López, 2009, pág. 47).

---

<sup>16</sup> Cifras extraídas de “Compendio de Series Estadísticas 1990-2011”, de la Dirección del trabajo. Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-propertyvalue-22777.html> [Fecha última consulta: 30 de Agosto 2012]



b) El segundo requisito es que estos actores sociales fuertes sean representativos e independientes. Es aquí donde la figura de los grupos negociadores puede tener implicancias, ya que se ha sostenido que tienen un trato privilegiado, debido a que tienen un quórum menor al que requieren los sindicatos para constituirse, ya que deben reunir, a lo menos, los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o el de un establecimiento de ella pero referidos al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente, que laboren en la empresa o predio o en el establecimiento, según el caso (artículo 315 inc. tercero). Como vemos, generalmente el quórum exigido será menor que el requerido para constituir un sindicato de empresa, ya que la base que se considera en este último es “todos los trabajadores de la empresa, predio o establecimiento”, a diferencia de los grupos de trabajadores donde la base es “el total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente”.

Según Caamaño y Ugarte “esta equiparación buscó debilitar el poder de los sindicatos, como una clara reacción al rol político que estos tuvieron en el periodo anterior a 1973 (...). Hay una clara intención económica al debilitar el rol exclusivo de los sindicatos se desarticula su poder negocial” (2008, pág. 46). Por su parte Rojas Miño, nos señala que esto plantea objeciones de política legislativa, “por los peligros que encierra una estructura de negociación colectiva sin administradores de los instrumentos colectivos por la parte laboral,” (2007, pág. 206).

Además respecto de la independencia, es importante destacar que en nuestro país se encuentra ratificado el Convenio 98 OIT, que dispone en normas contra la discriminación en razón de sindicalización y contra la injerencia en organizaciones de trabajadores y de empleadores, además, en el C.d.T se establece como práctica desleal del empleador en el artículo 289, entre otros, los actos de “injerencia sindical” que buscan desde el empleador intervenir en un determinado sindicato, o el ofrecer u otorgar beneficios para evitar la formación de un sindicato, o cualquier tipo de discriminación entre trabajadores con el objeto de desincentivar la sindicalización.

No obstante lo señalado, las limitaciones respecto del nivel en que se negocia colectivamente, y las demás limitaciones son a la vez limitaciones a la autonomía colectiva,



lo que redundaría en la independencia de los actores sociales, quienes ven dificultado llevar a la práctica sus verdaderos cometidos.

## **2- EL SALARIO MÍNIMO.**

### **2.1.- Antecedentes del salario mínimo.**

Podemos identificar las primeras expresiones de salarios mínimos a inicios del siglo XX, teniendo su primera expresión normativa en derecho comparado el año 1902 en Australia, en donde por ley se ordenó la fijación de un salario mínimo por ramas de actividad, encargando dicha responsabilidad a un tribunal, denominado "Tribunal Nacional de Conciliación y Arbitrajes". En tal oportunidad, el mencionado tribunal señaló que "el salario mínimo es aquel que permite la satisfacción de las necesidades normales de un trabajador medio, considerado éste como un ser que vive en una sociedad civilizada" (Rivera, 2002).

A nivel de Derecho Internacional, se pueden encontrar manifestaciones de la preocupación de la OIT por los salarios, incluso en el texto de su Constitución del año 1919, en donde en su párrafo segundo, del preámbulo, señala "existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales" para luego señalar la urgencia de mejorar dichas condiciones, dando, por ejemplo, la necesidad de reglamentación para dar "garantía de un salario vital adecuado", entre otras reglamentaciones urgentes.

Concreción de esta preocupación es el Convenio 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos del año 1928, el que fue ratificado por Chile con fecha 31 de Mayo de 1933, y que, por tanto, se encuentra vigente. En tal convenio se dispone la obligación para los Estados que lo ratifiquen, de establecer o mantener métodos de fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en industrias o partes de industria, en



la medida en que en ellas no exista un régimen eficaz para la fijación de salarios, por medio de contratos colectivos u otro sistema, y en las que los salarios sean excepcionalmente bajos (artículo 1.1). Posteriormente ésta preocupación se plasmó en los Convenios 99, de 1951, sobre fijación de salarios mínimos en la agricultura –no ratificado por Chile-, y el convenio 131, de 1970, sobre la fijación de salarios mínimos, dirigido a los países en vías de desarrollo – que veremos más adelante-, cada uno con sus recomendaciones asociadas, la Recomendación sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 30), de la Recomendación sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951 (núm. 89) y de la Recomendación sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 135).

Y además de los convenios OIT, existen otros instrumentos internacionales que consagran su preocupación por los salarios mínimos. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su artículo 23. 3) el derecho de toda persona que trabaja a recibir "una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Por su parte, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé el derecho a "una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores... condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto...". Y también, a nivel regional, el artículo 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que prevé que "Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia."

Siguiendo la línea de lo establecido en los instrumentos internacionales citados, la Reunión de expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT, durante su 168° reunión, definió al salario mínimo como "el nivel de remuneración por debajo del cual no se puede descender ni de hecho ni de derecho, cualesquiera que sean la modalidad de remuneración o la calificación del trabajador" (Conferencia Internacional del Trabajo, 1992, pág. 20).



De todo lo anterior, se puede extraer claramente el sentido de la fijación de un salario mínimo. Sin embargo, “con el paso del tiempo fue incorporando otros propósitos de diversa índole, los cuales en algunos períodos predominaron poniendo en riesgo el objetivo original” (Marinakis & Jacovo, 2006, pág. 12). Siendo utilizado sus inicios efectivamente como un instrumento contra la pobreza, o como una herramienta para disminuir las desigualdades en los ingresos, pero posteriormente fue derivando su utilización, hacia una herramienta más en la política macroeconómica (Marinakis & Jacovo, 2006, pág. 11). Finalmente, hoy, el 90% de los países tiene legislación en esta materia; algunos optan por una fijación por ley única a nivel nacional, el 61% de los países tiene una fijación de un único nivel para cada país. En el 21% de los países se determinan salarios mínimos por sector u ocupación, mientras que en un 8% se establece a través de la negociación colectiva y en el 11% se combinan dos o más de las formas antes señaladas (Marinakis & Jacovo, 2006, pág. 12). A continuación veremos que opción toma el legislador en Chile.<sup>17</sup>

## **2.2.- Marco Normativo del Salario mínimo en el Chile actual.**

En Chile, además de encontrarse ratificados los instrumentos internacionales señalados anteriormente, se consagra a nivel constitucional el derecho a una justa retribución, en el artículo 19 n° 16 inciso 1ro, que señala, “Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”.

Sobre qué debemos entender por justa retribución o remuneración -utilizadas para este efecto como sinónimos-, se ha dicho que “es la que permitiría al trabajador su libre desarrollo espiritual y material y también el de su familia” (Carvajal, 2008, pág. 11). Y en el mismo sentido, que debe ser proporcionada y suficiente para vivir una vida digna y libre,

---

<sup>17</sup> Respecto de Quiénes son los que ganan el salario mínimo, la fundación Sol, en base a la encuesta Casen 2009, señalo que “En primer lugar, se puede observar que existen 652.273 personas que ganan el salario mínimo o menos, entre las cuales 339.746 son trabajadores asalariados privados. No obstante, dado que en la gran mayoría de las empresas se paga una gratificación garantizada mensual equivalente al 25% de las remuneraciones, aquellos trabajadores que reciben un sueldo base que corresponde al mínimo y gratificaciones, obtienen 1,25 SM. Por tanto, si descontamos a los trabajadores por cuenta propia y empleadores que al no tener contrato de trabajo no tienen derecho a gratificaciones y a los trabajadores del sector público y servicio doméstico que tampoco recibirían un pago por gratificaciones, se puede concluir que 1.058.476 personas ganan un salario mínimo o menos.” (2011, pág. 13)



como asimismo, debe ser proporcionada a la calidad y cantidad del trabajo desarrollado, y que para tal efecto, no debe estar bajo un mínimo que debe asegurar el Estado bajo los criterios del Convenio 131 de la OIT (Nogueira, 2009, pág. 417) (que más adelante estudiaremos). Por tanto en este caso, se entiende que el Derecho a una justa retribución está establecido principalmente en favor de aquella parte de la población que accede a remuneraciones especialmente bajas, y que como parte débil de un contrato de trabajo, debe tener asegurado un mínimo que le permita vivir digna y libremente, de lo que se sigue que el establecimiento de un salario mínimo irrenunciable sería la principal garantía del derecho a una justa retribución, es decir, podemos ver un concepto plenamente concordante con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

En cuanto a la concreción legal de este derecho a una justa retribución en la figura del salario mínimo obligatorio, se establece un salario mínimo obligatorio de carácter general y único a nivel nacional, y podemos decir que hoy está regulado en diversas fuentes normativas. En primer lugar, el C.d.T en su artículo 44 inciso 3ro establece "El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se conviniere jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo"<sup>18</sup>. Luego tenemos la ley 20.614 publicada el 20 de Julio del 2012, que reajusta el monto del salario mínimo de \$182.000 establecido por la ley 20.524 de Julio del 2011 a \$193.000 el monto del ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 18 años de edad y hasta de 65 años de edad. Además, eleva de \$135.867 a \$144.079 el monto del ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 65 años de edad y para los trabajadores menores de 18 años de edad. Toda la normativa antes señalada no hace distinción alguna por sector económico, ni territorial.

---

<sup>18</sup> Anterior a la reforma de la ley 20.281 el ingreso mínimo correspondía a la remuneración en términos generales, es decir se incluía en su base de cálculo todas las formas de remuneración que se pagaran mes a mes, con la sola excepción expresa de lo establecido en el artículo 8 del decreto ley N° 670, Hoy solo se integra en su base de cálculo el sueldo, o sueldo base, que es el estipendio fijo que percibe el trabajador, por el tiempo de prestación de sus servicios en la empresa.



Además de estas exclusiones, existen normas especiales para los discapacitados mentales, quienes por aplicación del artículo 16 de la ley 18.600, pueden fijar una remuneración libremente convenida entre las partes, no aplicándose a este respecto las normas sobre ingreso mínimo.

Las exclusiones descritas, si bien pueden tener sentido desde una óptica puramente económica, ya que existe la necesidad de fomentar el empleo en dichos sectores de trabajadores, que pueden resultar eventualmente "menos productivos" (en especial en el caso de los discapacitados mentales), no parece tener el mismo sentido desde la óptica de la dignidad del trabajador, ya que el objetivo tenido en vista al momento de fijar un salario mínimo, es plenamente aplicable a estos trabajadores, quienes tienen las mismas –o incluso más- necesidades económicas que el resto de la población laboralmente activa. Además, la clave está en que la inserción de estos trabajadores se haga en labores que realmente sean capaces de desarrollar.

Por tanto, de existir un incentivo –que es evidentemente necesario- para que el empleador contrate trabajadores de sectores etarios poco empleados, o trabajadores discapacitados, este incentivo no debiera en caso alguno ir en perjuicio del trabajador.

Además tampoco parece razonable que en regiones en donde el costo de vida (como en la zona austral) es hasta 30% más elevada que en el resto del país, no se considere una suma diferente, "ajustada a las necesidades de los trabajadores y sus familias", como establece el Artículo 3 del Convenio 131,OIT.

### **2.3.- Convenio 131 de 1970 sobre "La fijación de los salarios mínimos"**

El Convenio 131 de 1970 sobre "La fijación de los salarios mínimos" fue ratificado por Chile con fecha 13 de septiembre de 1999, promulgado por DS 649 de 26 de abril del 2000 y publicado en D.O. de 29 de julio de 2000.

Este convenio, tiene por objetivo fundamental asegurar –de manera general- la protección de los trabajadores contra remuneraciones excesivamente bajas, y para este efecto es que además de establecer en el artículo 1.1 la obligación de los Estados ratificantes de



“establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema”, en el artículo 3 se fijan criterios que se deben tener en consideración al momento de fijarlo, y estos son;

1) Las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales 2) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Posteriormente, el artículo 4 del convenio establece que se deben fijar y reajustar en el tiempo los salarios mínimos de los trabajadores a los cuales se les aplica este convenio a través de mecanismos adaptados a las condiciones y necesidades del Estado ratificante. La manera en que esto se realiza, es –o debería ser una manifestación del Diálogo Social, analizado en extenso al principio de este trabajo-, ya que, como establece el punto 2 de este artículo, “deberá disponerse que para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, o, cuando dichas organizaciones no existan, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados”. Para que ello sea posible, es necesario proteger el principio de igualdad entre las organizaciones y que sus representantes cuenten con la competencia necesaria para encarnar los intereses generales del país.

#### **2.4.- Cómo se fija el salario mínimo en Chile**

En Chile el salario mínimo –denominado ingreso mínimo- se fija por ley, la cual en términos estrictamente jurídicos tiene el mismo trámite que cualquier otra. En efecto, desde los años 90 del siglo pasado hasta la actualidad, tenemos 20 leyes que reajustan el salario mínimo, ya sea de manera anual, o plurianual, como es el caso de la ley 19.564 del año 1998 que estableció reajustes salariales para los años 1998 a 1999, 1999 a 2000 y 2000 a



2001, y como la ley 20.039 del año 2005 que reajusto los ingresos mínimos por los años 2005 a 2006 y 2006 a 2007. Del resto, todos los años ha existido un reajuste anual, pero es importante destacar que ningún cuerpo normativo chileno establece una periodicidad fija.

Sabemos que uno de los aspectos más importantes a la hora de fijar un salario mínimo, según dispone el Convenio 131 de la OIT, es el deber de consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores en cuanto al establecimiento, aplicación y modificación del salario mínimo, y a los trabajadores excluidos de este.

En cuanto al establecimiento, aplicación o modificación, según la Fundación Sol, Chile, "utiliza el sistema de fijación en el cual el Gobierno dialoga con los trabajadores, y luego el Parlamento ratifica la decisión" pero dejando en claro que "no es un sistema de consulta bipartito ni tampoco uno donde un comité decida sobre el salario" (2011, pág. 7), ya que Chile "no posee un mecanismo regulado y formal de negociación o por lo menos de consulta" (González, 2010, pág. 5), lo que implica que "para los parámetros internacionales queda catalogado dentro de los sistemas con menor grado de consulta" (Fundación SOL, 2011, pág. 8).

Este "diálogo" con los trabajadores comienza en los años 90, en el contexto político del termino pactado de la Dictadura. Ya en el programa básico de gobierno la Concertación de partidos por la Democracia se demuestra "el interés del gobierno democrático por el tema de la concertación social" (Rozas, 2008, pág. 15), así, efectivamente se señala en dicho programa que se "estudiará la creación de instancias flexibles de concertación y negociación entre los actores económicos a nivel nacional, por ramas de actividad o área territorial" (2002, pág. 182), y es precisamente en concreción de estas ideas, que el 27 de abril de 1990 "se adoptó el Acuerdo Marco suscrito por Manuel Bustos y Arturo Martínez, en representación de la CUT; Manuel Feliú, en representación de la CPC, y por el Presidente Patricio Aylwin y sus Ministros Carlos Ominami (Economía, Fomento y Reconstrucción), Alejandro Foxley (Hacienda) y René Cortázar (Trabajo)" (Morgado, 2006, pág. 20). Dicho acuerdo que trataba diversas materias y constaba de 6 partes –y que se constituía como un compromiso a largo plazo- tenía precisamente en su 6ta parte el



apoyo explícito de los firmantes al proyecto ley del Ejecutivo para aumentar el monto del ingreso mínimo legal. Tenía el mérito de ser la “primera vez que trabajadores, empresarios y gobierno concordaban en una visión común del desarrollo social, económico y político del país, comprometiéndose a recorrer un camino que superaba los viejos esquemas de confrontación” (Rozas, 2008, pág. 15).

Luego otra de las experiencias, es el Acuerdo del 30 de abril de 1991, de carácter tripartito (CUT y ANEF; CPC, CONUPIA, CNC, SNA, SONAMI, SOFOFA, CCHC y ABIF), y el Gobierno, sobre (entre otras materias) criterios para la determinación del ingreso mínimo, y posteriormente el Acuerdo del 30 de abril de 1992, de carácter tripartito (CUT, CPC, Gobierno), sobre el reajuste del ingreso mínimo, y la constitución de una instancia tripartita permanente para dar seguimiento a los acuerdos nacionales, entre otros. Y el último Acuerdo Marco es el de 5 de Mayo de 1993. Al igual que los anteriores, fue un acuerdo tripartito entre la CUT, CPC, y el Gobierno, con el ministro de Hacienda y Trabajo. En aquella ocasión se acordó un reajuste al salario mínimo de \$ 46.000.

En tales acuerdos “se estableció que se debía considerar la inflación esperada y el incremento en la productividad del trabajo” (Marinakis & Jacovo, 2006, pág. 168) para la fijación del salario mínimo.

No obstante la importancia histórica de estos “Acuerdos Marco”, se vieron dificultados debido a que “los actores sociales participantes limitaron las negociaciones, ya que la CUT por un lado, consideraba que los logros eran insuficientes y puntuales, mientras que los empresarios tomaron una actitud antinegociación de nuevas reformas” (Fundación Instituto de Estudios Laborales, 2007, pág. 19). Y por otra parte, “todos sus contenidos no comprometieron a todos los dirigentes intermedios y de base, quedándose en las superestructuras de la Confederación de la Producción y del Comercio y la CUT” (Rozas, 2008, pág. 15).

Estas experiencias que tuvieron lugar apenas regresada la democracia, más que ser Diálogo social, corresponden a una forma de Concertación social, ya que se generan al margen de la institucionalidad establecida, y en un hábitat de desregulación, lo que les da libertad para



decidir cuándo, cómo, y sobre que se negocia, en ese sentido se construyen principalmente en base a voluntad política, no son por tanto instancias a priori vinculantes, ni de forma, ni contenido preestablecido.

Posteriormente existen experiencias que corresponden a una forma más institucional de Diálogo Social centralizado, como el "Foro Social Productivo" de 1995, instancia tripartita desarrollada en el Gobierno de Eduardo Frei R-T, y en donde participaba la CUT, la CPC y el ministro de Hacienda. Uno de los 4 grandes focos a tratar era el Salario Mínimo.

Luego han existido otras instancias que no han logrado tener el impacto buscado por sus creadores, por lo que han resultado -a la larga- ineficaces para configurar un Diálogo Social, como el Consejo de Diálogo Social, del gobierno de R. Lagos, o El Consejo de Encuentro Social para un Trabajo Decente del Gobierno de M. Bachelet.

Hoy nos encontramos con que no existe ninguna instancia formal de Diálogo Social y, como señala la Fundación Sol, sólo existe una consulta informal –no vinculante en ningún caso- , ni menos vemos la existencia de grandes concertaciones sociales, como las de inicios de los 90, que impliquen participación efectiva de los trabajadores y empleadores en la determinación de los salarios.

Entonces podemos señalar que hoy en día, no se cumplen los presupuestos mínimos o base para la existencia de un Diálogo Social en este proceso, él que no podemos calificar ni de concertación social, ya que si bien se dio en los 90, hoy no están creadas las condiciones para que tenga lugar, ni de Diálogo social en forma de negociación, ya que esto requiere una intensidad de gran relevancia, ni tampoco de consulta, ya que se requiere como explicamos en el capítulo de diálogo social, de cierta formalidad y compromiso, y solo podríamos eventualmente calificar como Intercambio de información a este proceso, y que aun en esos términos es débil, ya que como Marinakis y Jacobo señalan que este es un proceso "donde no se comparte información estadística relevante" (2006, pág. 168). Luego, tampoco existen actores sociales fuertes involucrados en la fijación, ya que, como evidenciamos anteriormente, la tasa de sindicalización alcanza apenas un paupérrimo



15,7% de los trabajadores dependientes, que no logra constituirlo como un actor relevante. Mismo criterio permite que concluir que no existe una real representatividad debido a la debilidad de la participación de los actores sociales en un proceso (participación eventual e informal), donde no hay una búsqueda de consenso y prevalece casi únicamente la propuesta del gobierno que en definitiva es negociada con el parlamento y la oposición en general más que con las organizaciones de trabajadores y empleadores.

### **CONCLUSIONES**

Al comienzo de este trabajo nos planteamos dos preguntas que consideramos centrales, estas son: Frente a la desigualdad de condiciones existentes entre las partes de una relación laboral a la hora de contratar, ¿Cuál es el “remedio” –de los revisados- que privilegia la ley chilena?, y luego ¿tienen suficiente participación los trabajadores en los procesos de negociación colectiva y fijación del salario mínimo en Chile? Y es en dirección a responder a tal pregunta que se orientaran estas conclusiones.

Durante este trabajo, al realizar un breve análisis del Diálogo Social de manera abstracta y luego centrarlo en los procesos de fijación de salario en Chile, pudimos evidenciar distintas situaciones que merecen la pena ser destacadas en estas conclusiones, en primer lugar, la existencia de un proceso internacional de promoción del Diálogo Social, que se basa en el entendimiento de su importancia en la contribución a la democracia, permitiendo conocer, discutir y resolver con grados importantes de representación, las controversias que se susciten en el plano laboral, ya sea a nivel nacional o internacional.

Este proceso se ha llevado adelante principalmente por la OIT (y su Director Juan Somavia) desde el año 1998, dentro del programa “Trabajo Decente”. Luego, a pesar de este proceso de promoción internacional, en Chile no se evidencia un crecimiento relevante en el desarrollo de Diálogo Social. En tal sentido la principal, y más intensa forma de Diálogo, esto es, la negociación, y más concretamente la negociación colectiva, se ve rígida y llena de trabas tanto en su posibilidad de aplicación, como en su desarrollo mismo. Así, como



características principales –y críticas- es que su desarrollo se encuentra a nivel de empresa (nivel inferior de dialogo social), además existen diversas empresas excluidas, trabajadores excluidos de la posibilidad de negociar, diversos plazos que la vuelven un proceso rígido, instituciones excepcionalísimas y que atentan contra la libertad sindical como la figura del “reemplazo de trabajadores en huelga”, entre otras características, que explican en parte la escasa cobertura de la negociación colectiva en Chile, en la que sólo un total de 15,5% de la fuerza laboral activa está cubierta por un contrato colectivo, lo que está además relacionado a una baja tasa de sindicalización, que solo alcanza un 15,7% de la Fuerza de trabajo asalariada del sector privado, tasas que incluso son inferiores a las registradas a comienzos de los años 90, cuando el país recién salía de una Dictadura que limitaba de manera importante el derecho de asociación, y que por su naturaleza autoritaria, hacía imposible la existencia de Diálogo social, que sabemos, tiene como uno de sus condiciones de existencia, los fundamentos democráticos de la sociedad en que se desarrolla.

Frente a esta situación es que se puede afirmar categóricamente que los trabajadores no tienen suficiente participación en los procesos de negociación colectiva, lo que hace evidente la necesidad urgente de reformas profundas al sistema que se hagan cargo de diversos problemas. En primer lugar, como dijimos anteriormente, para que exista un Diálogo Social, deben necesariamente existir actores fuertes, independientes y representativos, lo que en Chile no ocurre claramente si miramos las tasas de sindicalización, por lo que es perentorio buscar mecanismos que fomenten la sindicalización, eliminando las trabas existentes para la formación de sindicatos, explorando fórmulas que permitan acrecentar la sindicalización de trabajadores principalmente de pequeñas empresas, quienes con la legislación actual, difícilmente pueden si quiera completar los quórums mínimos exigidos. Esto se relaciona directamente con la participación de los trabajadores en la negociación colectiva, en la cual actualmente no existe un verdadero espacio de Diálogo Social de carácter permanente y extendido, por lo cual es necesario revisar el ámbito objetivo donde esta se realiza, explorando alternativas diversas como la negociación colectiva pluriempresarial vinculante, o la negociación por sector económico o productivo.



En cuanto al proceso de fijación del salario mínimo y su relación con la figura del Diálogo Social, vimos que a pesar de existir Convenios OIT, principalmente el 26 y el 131, que obligan al Estado a fijar un salario mínimo, y a consultar con las organizaciones más representativas de trabajadores su establecimiento, aplicación o modificación, en la práctica no se ha respetado tal obligación de manera permanente en el tiempo, ya que si bien en la década de los 90 existieron diversos acuerdos que se desarrollaron bajo la forma de “concertación política” entre organizaciones de empleadores, trabajadores y el Estado en esta materia, ya desde la década del 2000 en adelante no se ha desarrollado un proceso de Diálogo Social importante en tal sentido. Este aspecto de gravedad debido a que como vimos anteriormente los trabajadores sindicalizados y los trabajadores bajo la aplicación de un contrato colectivo corresponden a bajas tasas de la población laboralmente activa, por lo que los trabajadores a quienes se les aplica (y a quienes no) carecen de participación alguna en el proceso de fijación de salarios, quedando sujetos a lo que se establezca en su contrato individual o la ley, ambas fuentes carentes de real negociación. Por todo lo anterior es que podemos afirmar que los trabajadores no tienen la suficiente participación en este proceso, lo que torna sumamente necesario reorientar la política de fijación de salarios mínimos, buscando la creación de mecanismos institucionales de participación de los trabajadores, ya que quedando a la libertad del ejecutivo y el legislador vimos no necesariamente se produce la participación de los actores sociales, y así cumplir efectivamente con lo establecido en el Convenio 131 OIT.

Por último, -pero no menos importante- respondiendo la pregunta de ¿Cuál remedio privilegia nuestra legislación?, conforme lo expuesto a lo largo de este trabajo, parece evidente que el legislador privilegia la aplicación de la ley que fija el salario mínimo mensual, por sobre la negociación colectiva, la cual se encuentra muy limitada, al contrario de la aplicación del salario mínimo, que se encuentra muy expandido. En este sentido, parece necesario destacar que consideramos que de existir niveles mayores de negociación colectiva y, por tanto, de contratación colectiva, el tema del salario mínimo pasaría a un segundo plano en la agenda nacional, siendo solo una base que sirva de información al momento de contratar colectivamente, ese es precisamente el camino hacia el cual se



debería transitar, pero en Chile la situación es la inversa, al no existir altos niveles de negociación colectiva, es que el proceso de fijación del salario mínimo y su aplicación son de relevancia nacional y marcan la agenda pública, por la gran cantidad de trabajadores afectados por aquel, trabajadores que lamentablemente muchas veces no son actores protagónicos de ningún real proceso de negociación respecto de sus condiciones de trabajo.



## Referencias

- Alarcon Bravo de la Rueda, P., & Moreno de la Vega y Lomo, F. (2009). Diálogo y Concertación social en la conformación de las políticas sociales en el ámbito europeo, estatal y regional. El caso de España. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*. N° 125.
- Baltera, P., & Morales, G. (2010). *Las condiciones para el Diálogo social en la pequeña empresa. La perspectiva de los actores. Un estudio de casos*. Santiago: Dirección del Trabajo.
- Baylos, A. (2002). *Democracia política y sistema sindical: reflexiones sobre la autonomía del sindicato*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2012, de Universidad de Castilla-La Mancha: [http://www.uclm.es/organos/vic\\_investigacion/centros/celds/LEGISLACION%20Y%20JURISPRUDENCIA/SALAMANCA.pdf](http://www.uclm.es/organos/vic_investigacion/centros/celds/LEGISLACION%20Y%20JURISPRUDENCIA/SALAMANCA.pdf)
- Caamaño, E., & Ugarte, J. (2008). *Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*. Santiago: LegalPublishing.
- Carvajal, G. (2008). El ingreso mínimo mensual. *Manual de consultas laborales y previsionales (N° 273)*.
- Comisión asesora laboral y de salario mínimo. (2010). *Informe Final*. Santiago.
- Concertación de partidos por la Democracia. (2002). Programa básico de gobierno. En E. Ortega, & C. Moreno, *¿La concertación desconcertada? Reflexiones sobre su historia y su futuro* (págs. 171-214). Santiago: LOM ediciones.
- Conferencia Internacional del Trabajo. (1992). *Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 26) y a la Recomendación (núm. 30) sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928; al Convenio (núm. 99) y a la Recomendación (núm. 89) sobre los métodos para la fijación de salario*. Ginebra: OIT.
- Ermida, O. (2006). Diálogo Social: Teoría y práctica. *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional*. N° 157, 11-26.
- Fashoyin, T. (2004). Colaboración tripartita, diálogo social y desarrollo nacional. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol 123, 383-417.



- Fields, G. (2003). El trabajo decente y las políticas de desarrollo. *Revista Internacional del Trabajo*, 264-290.
- Fundación Instituto de Estudios Laborales. (2007). *Diálogo Social en Chile: Una evaluación histórica (1990-2006)*. Santiago: FIEL.
- Fundación SOL. (2011). *Política de reajuste del Salario Mínimo: Una meta para avanzar al Desarrollo*. Santiago: Fundación Sol.
- Gamonal, S. (2002). *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: LexisNexis.
- Ghai, D. (2003). Trabajo decente. Conceptos e indicadores. *Revista Internacional del Trabajo*, 125-160.
- González, V. (2010). *La fijación del salario mínimo dentro del sistema de relaciones laborales. La experiencia de Chile y Uruguay*. Santiago: Universidad Alberto Hurtado. Documentos de trabajo 1.
- Ishikawa, J. (2004). *Aspectos clave del Diálogo Social Nacional: un documento de referencia sobre el diálogo social*. Ginebra: OIT.
- López, D. (2009). La ineficacia del derecho a negociar colectivamente. En D. d. Trabajo, *Negociación Colectiva en Chile, la debilidad de un derecho imprescindible* (págs. 43-72). Santiago: Dirección del Trabajo.
- Marinakis, A., & Jacovo, J. (2006). *¿Para qué sirve el salario mínimo? Elementos para su determinación en los países del Cono Sur*. Santiago: oit.
- Morgado, E. (2006). *Diálogo social y políticas públicas*. Santiago: OIT.
- Nogueira, H. (2009). *Derechos Fundamentales y Garantías constitucionales. Tomo III*. Santiago: Librotecnia.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2011). *Mapeo de las instancias de Diálogo social en Chile*. Santiago: Programa Regional para la Promoción del Diálogo y la Cohesión Social en América Latina.
- Rivera, J. (2002). *Salario mínimo ¿Afecta la probabilidad de estar empleado? Importancia del grado de restrictividad que enfrenta una persona. Evidencia empírica para Chile*. Santiago: Instituto de Economía P. Universidad Católica de Chile.



- Rodríguez-Piñero, M. (1998). La institucionalización de la representación de intereses: Los consejos económicos y sociales. En F. Durán, *El Diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica* (pág. 315). Madrid: C.E.S.
- Rojas Miño, I. (2007). Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral. *Ius et Praxis* ( Vol. II, N° 2), 195-221.
- Romagnoli, U. (2004). La concertación social en Europa: luces y sombras. *Revista de Derecho Social*. N° 26.
- Rozas, M. (2008). *Globalización y concertación social en Chile*. Santiago: OIT.
- Somavia, J. (1999). *Memoria del Director General a la 87° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra: OIT.
- Thayer, W., & Novoa, P. (1998). *Manual de Derecho del Trabajo (3ra Edición)*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Villasmil, H. (2002). *La estrategia del Diálogo Social: De la concentración al reparto del poder decisorio en las relaciones laborales*. Ginebra: OIT.