Universidad de Valparaíso
CHILE
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho

Tesina Escuela de Derecho Universidad de Valparaíso

Entrega final

¿Es la afiliación automática la solución para fortalecer la actividad sindical en Chile?

Autoras: **Carolyn Aranda Fernández.**
Dánisa Urrutia Cepeda.

Profesora guía: **Daniela Marzi Muñoz.**

Fecha de entrega: **Viernes 20 de noviembre de 2015.**

Índice

Resumen..... 4

Abstract..... 4

Introducción..... 5

I. Afiliación automática..... 6

1. **¿Qué es la afiliación automática?**..... 6
2. **Distinción entre cobertura y afiliación**..... 6
3. **Relación entre la afiliación automática, libertad sindical y sindicalización**..... 8
4. **¿Cómo se regula en Chile?**..... 9
   - **4.1 Regulación constitucional**..... 9
   - **4.2 Regulación en el Código del Trabajo**..... 10
   - **4.3 Regulación según la Organización Internacional del Trabajo**..... 11
5. **Sindicalización en el derecho comparado**..... 11
   - **5.1 España**..... 11
   - **5.2 Suecia**..... 13
   - **5.3 Uruguay**..... 15
6. **Situación actual de los sindicatos en Chile**..... 17
   - **6.1 Sindicalización en Chile**..... 17
   - **6.2 ¿Por qué se considera baja, si está a niveles de la OCDE?**..... 18
   - **6.3 Causas**..... 19

II. ¿Qué efectos tendría la implementación de la afiliación automática en Chile?..... 20

1. **La afiliación automática en la actual reforma**..... 20
2. **Pugna con la libertad sindical**..... 23
   - **2.1 ¿Qué es la libertad sindical?**..... 23
   - **2.2 Normativa de la Organización Internacional del Trabajo**..... 23
   - **2.3 Regulación constitucional**..... 25
   - **2.4 Vulneración a la libertad sindical negativa**..... 26
   - **2.5 Normativa del Código del Trabajo**..... 26
3. **Igualdad en las condiciones de trabajo**..... 27
   - **3.1 El contrato colectivo**..... 27

3.2 Problemas de representatividad..... 28

III. Fortalecimiento de la actividad sindical..... 30

1. ¿Cualitativo o cuantitativo?..... 30

2. Otras posibles soluciones..... 32

2.1 Soluciones a nivel legal..... 32

2.2 Soluciones a nivel institucional..... 33

2.3 Soluciones a nivel social.....34

IV. Conclusiones..... 34

Bibliografía..... 37

RESUMEN

En este trabajo se realizó una investigación del fenómeno sindical chileno y si su fortalecimiento va de la mano con la afiliación automática. Se hizo un estudio desde una perspectiva histórica del derecho sindical chileno, consultando modelos de derecho comparado y también qué aspectos de la eventual Reforma Laboral que se encuentra a la fecha en tramitación podrían influir en los resultados de nuestro estudio. Utilizando el método de análisis tanto de doctrina como de normativa de los distintos aspectos que involucran a la actividad sindical y su relación con el entorno, logramos captar el panorama actual en el que se desenvuelven las organizaciones sindicales en el derecho laboral chileno y cuáles son las debilidades que presenta. Para concluir podemos sostener que como resultado de la investigación la afiliación automática no es la solución para fortalecer la actividad sindical, ya que requiere un complemento de factores tanto normativos como culturales.

PALABRAS CLAVES

Afiliación – Cobertura – Sindicatos – Negociación Colectiva – Libertad Sindical

ABSTRACT

In this work, it has been performed a research of the Chilean trade union phenomenon and the question if the strengthening of it, is closely related with automatic affiliation. A review has been made from a historical perspective of Chilean Trade Union Rights, taking into account comparative law standards and the aspects of the eventual Labour Reform in progress, which may be an influence of the present study. Employing an analysis method including doctrine and rules applicable to trade union activity and the relations with its environment, it has been possible to accomplish the current prospective in which the organizations are unfold in Chilean labour law, and identify the weaknesses of it. In conclusion and as result of the research, it is feasible to sustain that the automatic affiliation is not the solution to strengthen the trade union activity, due to the requirement of a complement of factors, both normative and cultural.

KEY WORDS

Affiliation – Coverage – Labor Union - Collective Bargaining -Freedom of Association

INTRODUCCIÓN

Durante el año 2015, en el marco de la reforma que modifica el sistema de relaciones laborales, se discute acerca de la conveniencia o no para este fin de un eventual sistema de afiliación automática. Sin embargo, dicha reforma no contiene modificación alguna entorno a esta materia. Esta discusión no es nueva, ya que en el año 2007 un grupo de parlamentarios presentó un proyecto de reforma constitucional, en el que se hacía referencia precisamente a la afiliación automática, señalándola como solución a los problemas de sindicalización presentes en nuestro país. Es por ello que en esta investigación desarrollaremos este tema, respondiendo al cuestionamiento si es la afiliación automática la solución para fortalecer la actividad sindical.

En el primer capítulo ahondaremos en este concepto, sus alcances normativos tanto a nivel nacional como internacional, analizando modelos de derecho comparado y profundizando la situación actual de los sindicatos en nuestro país. Finalmente responderemos la paradoja de por qué nuestra sindicalización es baja, si estamos cercanos a los niveles OCDE.

Continuaremos analizando los eventuales efectos de la aplicación de la afiliación automática, cómo influiría en ella la reforma laboral, si es concordante o no con el ordenamiento jurídico chileno y con estándares internacionales en materia del trabajo, además de hacer referencia a la figura del contrato colectivo, como elemento regulador de las relaciones laborales.

Para finalizar, propondremos algunas posible soluciones para fortalecer la actividad sindical en distintos niveles y si en el potencial aumento que se evidenciaría producto de la afiliación automática, se encuentra la respuesta al problema del fortalecimiento de la actividad sindical.

I. Afiliación automática

1. ¿Qué es la afiliación automática?

En términos simples, podemos señalar que la afiliación automática consiste en que el trabajador, al momento de firmar un contrato de trabajo con su empleador, queda inmediatamente afiliado a un sindicato de la empresa[1].

A fines del año 2007, un grupo de parlamentarios presentó un proyecto de reforma constitucional que establecería la afiliación automática al sindicato en los términos anteriormente mencionados, lo que motivó que en nuestro país, se comience a discutir acerca de los efectos, positivos y negativos que generaría una medida como esta.

Como característica relevante de este proyecto, podemos mencionar que señala expresamente que el trabajador podrá desafiliarse del sindicato en cualquier momento sin expresión de causa[2], lo que acarrea como consecuencia que si bien la afiliación es automática, ésta no condiciona la permanencia del trabajador.

2. Distinción entre cobertura y afiliación.

Es fundamental señalar la diferencia entre cobertura de la negociación colectiva de los sindicatos, con la afiliación a éste. Esta distinción es relevante, sobre todo, para valorar como positiva o negativa la afiliación automática, cuestión que se desarrollará más adelante.

Francisca Dussaillant hace referencia a esta distinción, y señala que es fundamental para determinar el nivel y la calidad de la sindicalización de un país tomar en cuenta ambos factores,

---

[1] Fossa, Lissette, "Los pro y los contras de la sindicalización automática". Visto en: http://sindical.cl/new/2013/06/04/los-pros-y-los-contras-de-la-sindicalizacion-automatica/

[2] Reforma constitucional que modifica el artículo 19 N°19 de la Constitución Política, en orden a promover la libertad sindical y establecer la sindicalización automática de los trabajadores. Visto en: https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiBys6Lkp7JAhUGrZAKHYMzCMIQFgggMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.senado.cl%2Fappsenado%2Findex.php%3Fmo%3Dtramitacion%26ac%3DgetDocto%26iddocto%3D5795%26tipodoc%3Dmensaje_mocion&usg=AFQjCNFT7soJ25uhUa9mBWx5wZBqWJ4Lag&sig2=dv52H2sEamUGQVLmmkJKIA

y no solamente la afiliación[3]. Utiliza la expresión *densidad sindical,* la que define como *"proporción de trabajadores de un país que pertenecen a un sindicato".* Esta proporción es resultado de la división del número de trabajadores que pertenecen a un sindicato por el número de trabajadores sindicalizables (trabajadores para los cuales adherir a un sindicato es una opción real)[4]. Cuestión distinta es la *cobertura de negociación,* que es la *"proporción de trabajadores que quedan cubiertos por los contratos negociados por algún sindicato"*[5], es ésta la que refleja de mejor medida la capacidad y la efectividad de los sindicatos para afectar las condiciones del mercado laboral.

Del mismo modo, los profesores españoles César Rodríguez y Juan Prieto señalan que para analizar los índices de satisfacción laboral, los efectos de la actividad sindical deben calcularse teniendo en cuenta estas dos variables[6]. Es decir, que el sólo número de trabajadores sindicalizados no es suficiente para que la actividad sindical sea efectiva en pos del bienestar de los trabajadores, ésta es sólo su faz cuantitativa. En cambio, es necesario observar la cobertura de la negociación colectiva, para así, determinar si la actividad sindical es efectiva para los trabajadores.

Si bien las tasas de sindicalización y de cobertura de la negociación colectiva nos dan algunos indicios de la actividad sindical, es la negociación colectiva la que nos da una mejor estimación de la presencia y relevancia de los sindicatos en la economía, cuando existen diferencias muy amplias entre ambas, se presume que existen elementos institucionales que funcionan como barrera en el caso que la negociación colectiva sea menor a la sindicalización[7].

Por tanto, la diferencia primordial radica en que los datos de la afiliación sindical se refieren exclusivamente a la representación, en cambio la cobertura de la negociación colectiva a la representatividad. Esto es lo que da lugar a que existan países en los que las cifras de afiliación son muy inferiores, pero la cobertura de la negociación colectiva abarca a más

---

[3]Dussaillant, Francisca (2008), *Sindicatos y negociación colectiva,* p. 136. Visto en: http://www.cepchile.cl/dms/archivo_4299_2393/r112_fdussaillant_sindicatos.pdf
[4]Ibíd, p.121.
[5]Ibíd, p.136.
[6] Rodríguez, Césa y Prieto, Juan, *Efectos de la afiliación sindical sobre la satisfacción laboral de los trabajadores en los sectores público y privado.* Visto en: http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3680507.pdf
[7]Doniez, Valentina (2012), *El modelo laboral chileno: la deuda pendiente.* Visto en: http://www.politicaspublicas.udp.cl/media/publicaciones/archivos/352/El_modelo_laboral_chileno_la_deuda_pendiente.pdf

trabajadores, incluso, es total, teniendo efectos erga omnes, es decir, que produce efectos para todos, no sólo para quienes participaron en la celebración del contrato colectivo.

3. Relación entre la afiliación automática, libertad sindical y sindicalización.

De acuerdo a lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la libertad de asociación, la libertad sindical y la libertad de negociación colectiva son derechos fundamentales. Dicha afirmación tiene sus orígenes en la Declaración de Filadelfia, actual carta de la OIT. Fue la comunidad internacional la que reafirmó el valor y la importancia de estas garantías, y lo materializó especialmente en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995) y en la Declaración de la OIT de 1998 (relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento). Son precisamente estos derechos los que hacen posible que se logre promover condiciones de trabajo decentes, e incluso, de acuerdo a lo señalado por la OIT en su Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (del año 2008), *"la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para el logro de todos los objetivos estratégicos de la OIT"*[8].

Como derecho fundamental que es, la libertad sindical no se configura únicamente como un derecho subjetivo o como mera expectativa, sino que son normas objetivas que forman parte del ordenamiento jurídico, en nuestro caso, con reconocimiento expreso en nuestra Constitución. De esta forma, el artículo 19 n° 19 señala que el Estado garantizará a todas las personas el derecho a sindicarse en los casos y en la forma que señale la ley. Es, por tanto, obligación del Estado garantizar y permitir que el mencionado derecho pueda ser ejercido eficaz y libremente. El artículo constitucional citado consagra el derecho a sindicarse en dos sentidos, uno positivo y otro negativo:

La libertad sindical positiva implica las siguientes situaciones:

- Libertad de los trabajadores para constituir un sindicato.
- Libertad para afiliarse a un sindicato ya constituido.

A su turno, la libertad sindical negativa comprende:

- Libertad del trabajador para desafiliarse o hacer abandono del sindicato.

[8] Libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Visto en: http://www.ilo.org/declaration/principles/freedomofassociation/lang--es/index.htm

- Libertad para no asociarse a ningún sindicato[9].

Al incluir la afiliación automática nos enfrentamos inmediatamente a una colisión con la libertad sindical positiva, toda vez que ésta implica que el trabajador mediante un acto de su exclusiva voluntad, decide afiliarse al sindicato. Sin embargo, el proyecto de reforma constitucional ya mencionado, y en definitiva, en los modelos comparados, la permanencia en el sindicato no es una condición para que el trabajador permanezca en su puesto de trabajo, es más, se establece que el trabajador podrá desafiliarse del sindicato sin expresión de causa.

4. ¿Cómo se regula en Chile?

4.1 Regulación constitucional

La Constitución de 1925 fue la primera, en nuestro país, que consagró derechos laborales, pero se refería solamente a los derechos individuales de los trabajadores, no contemplaba derechos colectivos. Sin embargo, luego de la ley de reforma constitucional del año 1971, se agrega "el derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en su industria, faena, y el derecho de huelga, todo ello en conformidad a la ley". De esta forma, se consagra en el orden constitucional, por primera vez en nuestro país, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a huelga. También se señala, posterior a la reforma ya mencionada, que los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines, así, se consagra a nivel constitucional la autodeterminación de los sindicatos. Posteriormente, en el año 1976, el Acta Constitucional N°3 consagra la libertad sindical negativa, señalando que no se podrá exigir la afiliación a una organización sindical como requisito para un determinado trabajo. En el año 1979, se complementa la libertad sindical negativa agregada en la reforma anterior, y agrega que no se puede exigir la desafiliación para mantenerse en un trabajo[10].

Considerando lo anteriormente señalado, podemos concluir que nuestro país, a partir de la Constitución de 1925 y sus posteriores reformas, poseía un desarrollo razonable y

[9] Gamonal, Sergio (1998), *Introducción al Derecho del Trabajo,* Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., pp. 57 y ss.
[10] Ibíd. 32 y ss.

aceptable de libertades sindicales[11]. A partir de nuestra actual Constitución, y de acuerdo a lo señalado por el profesor Gamonal, es procedente hablar de una "Constitución Laboral", *la cual tiene como finalidad la participación de los trabajadores en la autodeterminación de sus destinos laborativos"*[12].

4.2 Regulación en el Código del Trabajo.

Nuestro Código del Trabajo de1987, no es otra cosa sino la consagración del Plan Laboral al que se hace referencia más adelante. Es por este motivo que no es extraño que en esa época la libertad sindical no estuviera precisamente orientada al ámbito funcional de dicha libertad, es decir, la actividad sindical no se enfocaba en la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, sino más bien, a las facultades de constituir, organizar, afiliarse o desafiliarse, es decir, el derecho sindical desde una visión netamente individualista. De esta forma, podemos señalar que la legislación laboral dictada durante la dictadura se limita a garantizar las cuestiones relativas a la formación del sindicato, lo que en sus orígenes se entendió como libertad sindical, desconociendo todo el avance doctrinal e internacional que este derecho alcanzó, especialmente mediante dos Convenios: el N°87 de 1948 y el N°98 de 1949 de la OIT[13].

Con el retorno a la democracia y la ratificación por parte de nuestro país de los principales convenios de la OIT en esta materia, se comienza a dejar de lado la visión individualista del derecho sindical, dando paso a una visión amplia e integradores de este derecho fundamental[14].

Sin embargo, en opinión de la profesora Irene Rojas, la cual compartimos, señala que las normas laborales tienen una escasa eficacia, este incumplimiento tiene una explicación, y es la falta de organizaciones sindicales que tutelen el cumplimiento de las normas laborales, *"es el*

---

[11] Lira, Elizabeth y Rojas, Hugo (2009), *Libertad sindical y derechos humanos: análisis de los informes del Comité de la libertad sindical de la OIT (1973.1990),* Santiago, LOM Ediciones, pp.30.
[12] Ibíd. 42.
[13] Caamaño, Eduardo (2008), *El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva.* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°30, pp 265-291. Visto en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512008000100007&script=sci_arttext
[14] Ibíd.

sujeto colectivo, es decir, el sindicato, quien debe velar por el cumplimiento de las normas laborales y que representa, además, los intereses de los trabajadores"[15].

4.3 Regulación según la Organización Internacional del Trabajo.

Es la principal instancia generadora de acuerdos sobre materia laboral[16]. La estructura tripartita de la OIT, en la cual trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos durante las deliberaciones de los órganos principales de la OIT, garantiza que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en las normas, políticas y programas de la OIT[17].

La OIT desde sus inicios se ha preocupado especialmente de garantizar algunas normas mínimas sobre libertad sindical para los países que la integran. Este objetivo de la OIT se ha materializado especialmente a través de dos convenios: el N°87 de 1948 y el N°98 de 1949. El primero sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y el segundo, sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, ambos aprobados por nuestro Congreso Nacional en el año 1998. Sin embargo, en el año 2012, la OIT hizo público el informe de la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, en el cual se establecieron las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo, entre las cuales se encuentra la libertad sindical y el reconocimiento efecto del derecho de negociación colectiva. Para Chile hay recomendaciones medulares relacionadas con los dos convenios mencionados anteriormente. Precisamente, en virtud del Convenio N°87, nuestro país debe crear las condiciones para que éste se implemente de la mejor forma en el país[18].

5. Sindicalización en el derecho comparado.

5.1 España

[15] Rojas, Irene (2006), *Los desafíos actuales del derecho del trabajo en Chile,* Ius Et Praxis, año 1 N°12, Talca, Universidad de Talca. Visto en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100010&script=sci_arttext
[16] Gamonal, 1998, 74.
[17] Organización Internacional del Trabajo. Visto en: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm
[18] Libertad sindical y los convenios 87 y 98 de la OIT. Visto en: http://www.ical.cl/2012/04/la-libertad-sindical-y-los-convenios-87-y-98-de-la-oit/.

En España la libertad sindical se encuentra consagrada a nivel constitucional en su artículo 7°, el cual establece que *"los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos"*[19]. Además en su artículo 28[20] se refiere a la libertad sindical, tanto positiva como negativa, sus restricciones respecto de determinadas personas y se consagra el derecho a la huelga.

Además del reconocimiento constitucional que se le da a la libertad sindical, se creó un cuerpo legal que regula su contenido: la Ley Orgánica de Libertad Sindical[21], que en su artículo 2° N°2 letra d) dispone: *"Las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a: d) El ejercicio de la libertad sindical en la empresa o fueran de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, el ejercicio al derecho a huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para Comités de empresa y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes".* Éste deja en claro una gran diferencia con el ordenamiento jurídico chileno, porque no reduce el ejercicio de este derecho solamente al ámbito empresa, ampliando sus niveles de negociación, que si bien pueden, al igual que en Chile, darse en un nivel descentralizado de empresa, también existe la posibilidad de negociar colectivamente a nivel centralizado por sectores productivos en diferentes ámbitos geográficos: nacional, provincial, regional o local[22].

El ordenamiento, al permitir distintos niveles de negociación, da pie a que se genere inmediatamente la duda respecto a la representatividad de cada sindicato, especialmente si la

---

[19] Constitución Política de la República Española, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1978.

[20] Artículo 28.- 1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerza o Institutos Armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato. 2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

[21] Ley Orgánica de la Libertad Sindical, España, entrada en vigor el 9 de agosto de 1985.

[22] Izquierdo, Mario; Moral, Esther y Urtasun, Alberto (2003), *El sistema de negociación colectiva en España: Un análisis con datos individuales de convenios",* Visto en: http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/03/Fic/do0302.pdf

ley le reconoce al más representativo *"una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional, como de acción sindical"*[23]y la respuesta la entrega el mismo cuerpo legal en su artículo 6° N°2[24].

Entre los años 2011 y 2012, en el contexto de la crisis económica que atraviesa hasta hoy España, se produjo una reforma laboral[25] en donde *"se detecta desde la ley un interés gradual por transformar las estructuras que en los procesos de negociación colectiva sirven de soporte a los sujetos participantes; una predisposición a espaciar ámbitos de contratación y distanciar progresivamente a la empresa de cualquier fuerza exterior que pueda influirla o condicionarla, dotándola de un territorio propio, ajeno a todo aquello que le impida o dificulte gobernar con autonomía las relaciones de trabajo sometidas a su dominio"*[26].

Actualmente España, según los estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, en adelante OCDE, presenta una tasa de sindicalización del 17,5%[27] respecto al total de empleados, siendo un dato relevante, pues se puede desprender que a pesar de los niveles de cobertura, la crisis que atraviesan los sindicatos en el país puede provenir de la falta de cercanía y grado de identificación existente entre el trabajador y la organización que lo representa.

5.2 Suecia

En Suecia los sindicatos juegan un papel muy importante en cuanto a condiciones laborales, los niveles de negociación colectiva se dan tanto a nivel empresa, como a nivel de ramas, *"los acuerdos colectivos han desempeñado tradicionalmente un papel esencial en la regulación de las relaciones entre empresarios y trabajadores. Los acuerdos colectivos abarcan cualquiera de los aspectos de la*

---

[23] Artículo 6°, título III *"De la representación sindical"*, Ley Orgánica de la Libertad Sindical, España, entrada en vigor el 8 de agosto de 1985.
[24] Artículo 6.2 "Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal: a) Los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas. b) Los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a)".
[25] Real Decreto 3/2012, España, entrada en vigor el 10 de febrero de 2012.
[26] Segovia Merino, Amparo, *La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: Las atribuciones del convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos.* Visto en:
http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/rdl-atribuciones-convenio-vigencia-434872482
[27] Estudio realizado a fines del 2013 por la OCDE y publicado en diario El Mercurio, Chile, el miércoles 24 de junio de 2015.

relación entre empresario y trabajador, como por ejemplo los salarios, las condiciones laborales, así como los términos y las condiciones de contratación. Incluso, aunque exista legislación sobre un determinado ámbito, esto no impide la conclusión de acuerdos colectivo, partiendo siempre de que dichos acuerdos garanticen una posición mejor que la prevista en las disposiciones legales"[28].Es importante destacar que el Estado tiene un rol totalmente subsidiario en los acuerdos que contraen las organizaciones de empleadores con las organizaciones sindicales, la particularidad del ordenamiento sueco es que a pesar de no concebir al contrato colectivo con el mecanismo erga omnes, tienen una amplia cobertura y son parte del derecho privado[29].

Claro ejemplo de lo anterior es que en el país no existe una ley respecto al salario mínimo, ya que es acordado mediante el convenio colectivo que negocia cada sector, *"Desde siempre, las centrales sindicales suecas han aspirado a una política salarial solidaria, que era posible gracias a las negociaciones a nivel central. El éxito de la política de los sindicatos en materia de equiparación salarial puede verse claramente en las escasas diferencias salariales existentes en Suecia en comparación con las habituales en otros países de la OCDE. Mientras que la diferencia salarial entre los deciles superiores e inferiores para los trabajadores del sector industrial a comienzos de la década de los 80 era de un 34% en Suecia, en el Reino Unido esta diferencia alcanzaba el 210% y en los Estados Unidos el 490%"*[30].Todo esto sin perjuicio de las condiciones que se negocien dentro del ámbito interno de la empresa, pero que siempre deben tener como piso mínimo los convenios acordados por sector.

Relacionándolo con Chile, podemos notar una clara diferencia en cuanto al grado de influencia que tienen los sindicatos a nivel nacional, porque de acuerdo a nuestro artículo 306 del Código del Trabajo, donde se limitan las materias a negociar colectivamente, y quedan circunscritas exclusivamente a beneficios de carácter económico, se pierde gran parte del incentivo para participar activamente en los sindicatos, pues los resultados que pueden llegar conseguir para mejorar las condiciones de trabajo son en un ámbito muy específico y se carece de toda posibilidad de ampliar esos márgenes y conseguir un piso mínimo de condiciones

---

[28] Dirección General de Estudios del Parlamento europeo, *Política Social y del Mercado de Trabajo en Suecia*. Visto en: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w13/summary_es.htm

[29] Guillermo Rodríguez Folgar, *La negociación colectiva en Europa*, Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, España.
Visto en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/61/Recen6.pdf

[30] Dirección General de Estudios del Parlamento Europeo.

comunes que posicione a las organizaciones sindicales chilenas como un determinante a la hora de fijar políticas que igualitarias sobre salarios.

Por otra parte, a pesar de existir un convenio colectivo restringido exclusivamente al ámbito empresa, podríamos hablar que al igual que en Suecia, los contratos colectivos serían una especie de contrato colectivo civil, con efecto sólo para los intervinientes. Al respecto profesor Gamonal sostiene que *"la teoría civil se hace inaplicable en este caso. Se trata de contratos que operan como una verdadera ley, imponiéndose a los contratos individuales de trabajo vigentes (efecto imperativo o real) y, en ciertos casos, futuros (efecto colectivo), con imposibilidad de ser modificado por acuerdo individual entre empleador y trabajador (inderogabilidad in peius)"*[31].

Actualmente Suecia alcanza según la OCDE una tasa del 67,7% de sindicalización respecto al total de trabajadores asalariados, ocupando el segundo lugar con más altos índices, después de Finlandia.

5.3 Uruguay

Uruguay regula, someramente, en su Constitución en el artículo 57[32] algunas expresiones de la libertad sindical (constitución de sindicatos, derecho a huelga). Una regulaci

ón más detallada se encuentra en la Ley Nº 15. 328 que regula los *"Convenios colectivos de trabajo"* donde se desprende de su artículo 2°[33] que puede darse en dos niveles, tanto en la empresa, como en asociaciones laborales. También en la ley Nº 17.940 se regula la *"libertad sindical"*, la cual se enfoca más en la protección y no discriminación de los trabajadores sindicalizados y señala un procedimiento para que se lleve a cabo dicha protección, en sus once artículos no se tocan materias respecto a negociación colectiva propiamente tal.

---

[31] Gamonal Contreras, Sergio (2003),"Comentarios legales, en defensa del derecho del trabajo", *Revista laboral chilena*, p. 82.

[32] Constitución de la República Oriental del Uruguay, Uruaguay, vigente desde 1967.

[33] "Artículo 2°. El convenio colectivo será celebrado entre un empleador y sus empleados. Los empleados podrán estar representados por una asociación laboral de primer grado o por delegados del personal electos por éste último en votación secreta." Ley Nº 15.328, *Convenios colectivos de trabajo*, Uruguay, entrada en vigor el 1 de octubre de 1982.

Otra norma importante es la ley 15.137 sobre *"asociaciones profesionales"*[34], donde se reafirma la posibilidad de negociar colectivamente en más de un nivel, ya que existen tres grados de asociaciones que representan a los trabajadores, según el artículo 2° de la mencionada ley *"las asociaciones profesionales pueden ser: a)De primer grado, cuyos afiliados son personas físicas; b)De segundo grado, que afilian a asociaciones profesionales de primer grado; c)De tercer grado, que afilian a asociaciones profesionales de segundo grado"*.

Resulta de igual forma importante la ley 18.508 sobre *"Negociación colectiva en el marco de las relaciones laborales en el sector público"*[35], que reconoce a los funcionarios públicos la facultad de negociar colectivamente (con restricciones que se ajustan a lo establecido por los Convenios 87 y 151 de la OIT[36]) en los niveles que ellos estimen convenientes. Es importante destacar la Ley 18.566[37] que crea el Consejo Superior Tripartito, el cual se compone de representantes del gobierno, del poder ejecutivo, representantes de los empleadores y de los trabajadores y además reafirma la posibilidad de negociar colectivamente en todos los niveles, sin más restricción que se respeten los acuerdos colectivos por sector de actividad.

No podemos dejar de mencionar una figura importante en el derecho laboral uruguayo: los Consejos de Salarios, creados por ley[38] y donde participan representantes de los tres sectores y fijan condiciones de salario mínimas para cada grupo de actividad. En la actualidad cuentan con veinte y cuatro grupos que abarcan tanto al sector comercio e industria, actividades domésticas y al sector agrícola[39].

Uruguay no se encuentra dentro de los países que integran la OCDE, pero en Latinoamérica el *"país presenta la particularidad de ser el único en el que existe una sola organización sindical que nuclea a todos los sindicatos de rama y empresa, así como a las distintas corrientes de pensamiento*

---

[34] Ley Nº15.137 Asociaciones profesionales, Uruguay, publicada el 21 de mayo de 1981.
[35] Ley Nº18.508 *Negociación colectiva en el marco de las relaciones laborales en el sector público*, Uruguay, publicada el 16 de julio de 2009.
[36] Convenio Nº 98, *Sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva*, de 1949, suscrito por Uruguay el 18 de marzo de 1954. Convenio Nº 151, *Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública*, de 1978, suscrito por Uruguay el 19 de junio de 1989.
[37] Ley Nº18.566 *Sistema de negociación colectiva, Uruguay*, publicada el 30 de septiembre de 2009.
[38] Ley Nº10.499, *Consejo de salario,* Uruguay, publicada el 12 de noviembre de 1943.
[39] Consejo de salario. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Uruguay. Visto en: http://www.mtss.gub.uy/web/mtss/consejos-de-salarios.

existentes en el movimiento obrero"[40]. Panorama totalmente opuesto al de Chile, que encontrándose en plena discusión de una reforma laboral, excluye el mecanismo de la negociación por ramas y concordamos con la opinión de los profesores Ugarte y Gamonal al sostener que *"la negociación sobre la empresa es perfectamente legal en Chile: solo que es voluntaria de las empresas y, por lo mismo, inexistente. Por otro lado, nuestro país ha suscrito numerosos tratados de derechos humanos que consagran la libertad sindical, que precisamente nació y se consolidó fuera de la empresa, en el nivel de rama y sobre la base de un derecho de huelga real y no de entelequia"*[41].

En cifras entregadas por la CNA al año 2010 la tasa de afiliación sindical era de un 34% y según el KILM[42], Uruguay tiene una cobertura del 90% respecto a los trabajadores asalariados[43].

6. Situación actual de los sindicatos en Chile.

6.1 Sindicalización en Chile

La actividad sindical en nuestro país presenta una particularidad en cuanto a la cobertura de la negociación colectiva, la que es muy inferior a la libertad sindical. Entre los factores que se destacan para explicar esta situación, se encuentra el que no todos los sindicatos en nuestro país tienen facultades para negociar colectivamente. Además el mal llamado contrato colectivo, no dista de un contrato civil, toda vez que tiene efectos solamente para aquellos que se encuentran afiliados al sindicato, es decir, quienes intervienen en la celebración de dicho contrato. En nuestro país se ha mantenido de forma constante la densidad sindical desde el año 1995, pero la cobertura ha ido decayendo en los últimos años[44].

---

[40] Instituto Cuesta Duarte Relaciones laborales de Uruguay: 10 años de cambios. Visto en: https://afusec.wordpress.com/2014/10/08/las-relaciones-laborales-en-uruguay-10-anos-de-cambios/

[41]Gamonal, Sergio y Ugarte, José Luis, *La gran reformita laboral*, columna de opinión. Vista en: http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/01/11/la-gran-reformita-laboral/

[42] Key Indicators of the Labour Market, volumen Nº 7.

[43] Durán Sanhuenza, Gonzalo (2013), "Panorama sindical y de la negociación colectiva en el Chile de los US$22.655", *Revista de Derecho y seguridad social,* vol. 3. Visto en: http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2013/11/Sindicatos2013.pdf

[44]Dusaillant, p. 138.

En cifras, actualmente en nuestro país sólo el 14%de los trabajadores asalariados se encuentra afiliado a un sindicato y la cobertura de la negociación colectiva alcanza el 8% de los trabajadores[45]. Señalamos anteriormente que la existencia de esta diferencia es indicio de barreras institucionales a la actividad sindical, siendo éste el caso de nuestro país. Nuestra legislación permite que se negocie colectivamente al margen del sindicato, se pueden formar grupos negociadores en empresas donde existan sindicatos, creándose así, una suerte de competencia desleal, toda vez que se conforman estos grupos con la sola finalidad de negociar, quedando al margen de los "costos" que implica la actividad sindical, pero con sus beneficios. Se presentan problemas posteriores, toda vez que al conformarse para la sola negociación, los trabajadores quedan desamparados una vez realizada la negociación, y además, quedan expuestos a prácticas antisindicales por parte de los empleadores[46].

6.2 ¿Por qué se considera baja, si está a niveles de la OCDE?

Si bien en Chile tenemos una tasa de sindicalización respecto de los trabajadores asalariados del 15,3%, según cifras entregadas por la OCDE y dentro de esas cifras no estamos muy lejanos a países Europeos, resulta fundamental a la hora de analizar las cifras, el identificar la realidad que tiene cada país en cuanto a las normas o instituciones que regulan la negociación colectiva, ya que al existir diferencias en cuanto a los niveles en que se permite negociar, no es posible equiparar las realidades de quienes cuentan con distintos niveles de negociación y, por lo tanto, alcanzan mayores espectros de cobertura, respecto a países como el nuestro, en donde se negocia exclusivamente a nivel de empresa, donde además surge la figura de los grupos negociadores que debilitan la titularidad sindical. Es por ello que para poder analizar cifras es necesario tener en cuenta si los puntos comparables cuentan con las mismas condiciones, para que los resultados de la medición puedan interpretarse de manera correcta. Para concluir este capítulo consideramos importante que *"cualquiera sea la noción de sindicatos que se siga, una cuestión indiscutible es que nacen como la contrapartida esencial para lograr un equilibrio, considerado como indispensable con la organización del capital en sociedades de diversos tipos, y, especialmente, en sociedades anónimas, presentándose en la actualidad ya no sólo como el resultado interno de*

[45] Ugarte, José Luis (2015) "El trabajo en la Constitución chilena", *La Constitución chilena,* Santiago, LOM Ediciones, p.126.
[46]Ibíd, p.133.

reivindicaciones laborales, sino como una fórmula jurídica de contraste necesario para mantener la armonía en la organización de la vida socioeconómica moderna"[47].

6.3 Causas

Entre los años 1979 y 1980, en el contexto de la dictadura militar, se instauró en Chile el Plan Laboral[48], el que causó un profundo impacto en la actividad sindical. Uno de los principales cambios surge en torno a la restricción para los trabajadores de negociar colectivamente, pues según se desprende del artículo 3° del Decreto Ley N°2758[49], esta expresión de la libertad sindical sólo queda reducida al ámbito empresa. Si a esto agregamos la creación de la figura de grupos negociadores donde *"se confía la negociación a una entidad transitoria, sin personalidad jurídica ni permanencia en el tiempo"*[50], se genera un debilitamiento de las organizaciones sindicales y dejan de ser gravitantes a la hora de establecer condiciones comunes de trabajo, sin contar que además se restringen los puntos a negociar, quedando comprendidas materias que *"se refieren a los sistemas de remuneraciones u otros beneficios en dinero, y a las condiciones comunes derivadas del contrato de trabajo"*[51]. Estas razones son las que finalmente generan que si bien nuestros niveles de sindicalización están dentro de los parámetros OCDE, la negociación colectiva se encuentra muy limitada.

A nuestro juicio, todos estos factores limitan la fuerza negociadora de los trabajadores y discrepamos profundamente con el considerando cuarto del Decreto Ley previamente mencionado, el cual sostiene: *"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",* porque como se mencionará en los

---

[47]Lanata Fuenzalida, Gabriela (2012), *Sindicatos y Negociación Colectiva*, Santiago, AbeledoPerrot, p.18.

[48] Compuesto por el Decreto Ley N°2756 de 1979 "Sobre organizaciones sindicales", el Decreto Ley N°2758 del mismo año "Sobre negociación colectiva".

[49] Artículo 3°.- La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en las que el Estado tenga aportes, participación o representación. No existirá la negociación colectiva en los servicios e instituciones de la Administración del Estado, centralizados o descentralizados, en el Poder Judicial y en el Congreso Nacional. Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos en cualquiera de los dos últimos años calendarios hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

[50] Palomo, Rodrigo (2014), *La titularidad laboral en la negociación colectiva. Algunos problemas y desafíos que plantea el sistema normativo vigente,* Santiago, Librotecnia, p. 137.

[51] Artículo 11, Decreto Ley 2756, *"Establece normas sobre organización sindical",* promulgado el 29 de junio de 1979, Chile.

capítulos siguientes, al reducir la negociación al contexto empresa, no hace el ejercicio de este derecho algo determinante a la hora de negociar colectivamente, para conseguir el fin último de la negociación colectiva, lo que no incentiva a participar en las organizaciones sindicales y que va más allá de una *"remuneración justa"*, pues no se logra un efectivo equilibrio entre las fuerzas de los trabajadores y el empleador, donde no debe concebirse al primero como un ente netamente productivo, porque la negociación colectiva *"es importante no sólo para el trabajador individualmente favorecido por un acuerdo colectivo, sino también para la sociedad en su conjunto, que tiene en ella un mecanismo para mejorar en términos de distribución de ingresos, de poder social y, en fin, en términos de calidad democrática"*[52].

II. ¿Qué efectos tendría la implementación de la afiliación automática en Chile?

1. La afiliación automática en la actual reforma.

Actualmente se discute en el Congreso Nacional una reforma que *"Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo"* -en adelante Reforma Laboral-, la que no se pronuncia directamente sobre la afiliación automática ni busca regularla, pero cabe cuestionarse de qué manera incidiría una eventual reforma a los artículos 346 y 303 del Código del trabajo en la afiliación de los trabajadores y trabajadoras.

Por una parte el actual artículo 346 del Código del Trabajo sostiene que*: "Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique".*

Esta extensión unilateral de beneficios por parte del empleador procedentes del contrato colectivo que establece artículo 346, afecta al empleador de dos maneras, ya que por un lado al gozar de esta facultad, desincentiva la afiliación al o los sindicatos de la empresa,

[52] Caamaño, Eduardo y Ugarte, José Luis (2006), *Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico,* Santiago, Legal Publishing, p.2.

pues quienes no se encuentren afiliados gozarán de igual forma de los beneficios obtenidos de la negociación y por otro surge el conflicto de la organización empresarial, pues resultaría problemático tener a trabajadores en el mismo puesto de trabajo y cumpliendo las mismas funciones, pero ganando un sueldo distinto.

La Reforma Laboral en su primer boletín, presentada el día lunes 29 de diciembre de 2014 por el ejecutivo, de número 9835-13 en su artículo 323, respecto a la extensión unilateral de beneficios por parte del empleador dice: *"La afiliación sindical otorga de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorpore, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador. La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por éste y enviarse copia de la misma a la Inspección del Trabajo. Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a los demás trabajadores de la empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y pagar la totalidad o parte de la cuota ordinaria de la organización, según lo establezca el acuerdo".*

El día 17 de marzo de 2015, el proyecto de Reforma Laboral, es puesto en el Congreso Nacional y se aprueba con siete votos a favor, seis en contra y ninguna abstención.

El 3 de junio de 2015, la Comisión emite un informe que realiza cambios en la redacción del proyecto inicial: *Artículo 323.- Efecto de la afiliación sindical y aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo. La afiliación sindical otorga de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorpore, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador. La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por éste y enviarse copia de la misma a la Inspección del Trabajo. Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar la totalidad de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo. El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical.* Agregando en la redacción a los establecimientos de empresa y un inciso final que a nuestro juicio hacen más difícil la aplicación de la norma, pues el fijar

criterios *objetivos, generales y no arbitrarios* entre dos partes en pugna con intereses y enfoques distintos complejiza innecesariamente la relación entre el o los sindicatos y el empleador.

Por otro lado se encuentra la existencia de los grupos negociadores que habilita el Código del Trabajo para negociar colectivamente en su artículo 303: *"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".* Norma que nuevamente es tendiente a desincentivar la afiliación sindical.

La Reforma Laboral propone en el primer boletín previamente mencionado en su artículo 303 inciso 1º que: *La negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado, de acuerdo a las normas contenidas en el presente Libro, incluidos los pactos sobre condiciones especiales de trabajo a que se refiere el Título VI del presente Libro.* Suprimiendo la figura de los grupos negociadores otorgando titularidad exclusivamente al o los sindicatos para negociar colectivamente.

La Comisión en su informe no realiza cambio alguno a la redacción del artículo mencionado.

Por lo tanto si se combina la reforma de ambos artículos, es decir, la eliminación de la extensión unilateral de beneficios y la desaparición de los grupos negociadores, se produciría una suerte de afiliación indirecta, que según el criterio del profesor Lizama, causaría efectos negativo en materia de libertad sindical, porque *"el goce automático de beneficios pactados colectivamente por el solo hecho de que un trabajador se afilie al sindicato que los negoció y obtuvo, sumado a la prohibición de que el empleador pueda extender los mismos, constituyen de facto una regla legal que impone la afiliación obligatoria"*[53] condicionando la pertenencia del trabajador a una organización por motivos económicos, en desmedro de su propia libertad individual y resultando a la larga coaccionado por la situación normativa que plantea en ambos artículos la Reforma Laboral.

[53] Lizama, Luis (2015), *La OIT y la afiliación obligatoria al sindicato*, columna de opinión. Visto en : http://www.elmercurio.com/blogs/2015/06/02/32318/La-OIT-y-la-afiliacion-obligatoria-al-sindicato.aspx

2. Pugna con la libertad sindical

2.1 ¿Qué es la libertad sindical?

Según Varas Castillo *"Podemos definir a la Libertad Sindical como el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse de ellas, a darse su propia normativa, sin intervención de terceros; y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular la Negociación Colectiva y el Derecho de Huelga."*[54].

Debemos recordar que la normativa en materia laboral, proviene de un contexto histórico en que se buscó disminuir la fuerza organizacional de los trabajadores y trabajadoras, en base a esto el concepto citado no se puede plasmar a cabalidad, ni aplicar de manera amplia en el ordenamiento jurídico del país y por consiguiente tampoco en la práctica.

2.2 Normativa de la Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo se pronuncia en diversos convenios respecto a este tema, siendo los más importantes en el N° 87 y el N° 98.

El primero es dictado en el año 1948 y se titula como el "Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación", entró en vigor el 4 de julio de 1950 y destacamos su artículo 2º el cual establece que *"Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas"*. Este precepto es una clara manifestación de la libertad tanto de constitución como de afiliación a la organización sindical, pero se desprende de su redacción que en tales actos son de carácter voluntario. Nuestro país ratificó este convenio el 1º de febrero de 1999 y se encuentra actualmente en vigor.

---

[54] Varas Castillo, Mario *"Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley 17.959"* Visto en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-63560_recurso_1.pdf

Mientras que el segundo se dicta en el año 1949 y es titulado como el "Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva", el cual entra en vigor el 18 de julio de 1951. Su artículo sostiene que *"1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo"*. Clara manifestación también de protección a la libertad sindical, Palomo Vélez sostiene al respecto que "*No hay duda que el propio concepto de negociación colectiva diseñado por la normativa de la OIT (particularmente en los convenios 98 y 154) se plantea la exigencia de que sea un sujeto colectivo quien represente a los trabajadores frente al empresario en estos procesos. En efecto, para hablar de negociación colectiva resulta imprescindible que el banco social se integre por una o más organizaciones de trabajadores"*[55]. Chile ratificó también este convenio el 1º de febrero de 1999, encontrándose actualmente vigente. Pero aún no ratifica el número 154 *"sobre la negociación colectiva y su correspondiente Recomendación N° 163, que son instrumentos fundamentales tanto para la promoción como para la aplicación de los principios del Convenio N° 98. Estos dos instrumentos muestran cómo puede realizarse de un modo práctico. Fueron adoptados para complementar el Convenio N° 98 mediante el establecimiento de tipos de medidas que pueden adoptarse para promover la negociación colectiva y los objetivos de estas medidas. La combinación de ambos convenios confirma que el derecho a la negociación colectiva puede ejercerse con efectividad"*[56]. De lo que se puede desprender que aún de aplicarse la afiliación automática, se carecería de medidas concretas aplicables para promover la actividad sindical.

2.3 Regulación constitucional.

La Constitución Política de la República consagra la libertad sindical, mediante la negociación colectiva como derecho fundamental en su artículo 19 Nº 16, este artículo también hace referencia a la afiliación estableciendo que *"Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o*

---

[55] Palomo, 2014, 134.

[56] Promoción de la negociación colectiva. Convenio Nº 154 (2011), Departamento de Relaciones Laborales y de empleo y Departamento de Normas Internacionales de Trabajo. Visto en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172300.pdf

trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos". A su vez el artículo 19 Nº 19 inciso primero sostiene que *"El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria".*

Consideramos que la redacción del primer precepto no haría a priori inconstitucional una eventual afiliación automática, ya que en primer lugar el mantenerse afiliado no sería requisito para desarrollar la actividad en cuestión y en segundo lugar, existiría la posibilidad de desafiliarse libremente sin que esto repercuta de manera alguna en la relación laboral que mantiene con el empleador. Pero de la lectura del inciso 1º del numeral 19, se desprende inmediatamente que la aplicación de la afiliación tendría una clara pugna con la Carta Fundamental.

Sin embargo, nuestra Constitución nos plantea otro conflicto más relevante, que no es el numeral 19 aplicado a la afiliación sindical, el que contiene meras cuestiones formales en cuanto a la sindicalización, mas no cuestiones relevantes al momento de fortalecer la actividad sindical, sino que lo contenido en el artículo 19 n°16 inciso 4°, sobre la negociación colectiva, en el que se señala que puede ser llevada a cabo tanto por sindicatos como por grupos negociadores. En este estado las cosas, podríamos fácilmente prescindir de los sindicatos, toda vez que el contenido del Derecho Colectivo del Trabajo viene dado por la posibilidad de negociar colectivamente, es más, *"la teoría jurídica laboral, ha sostenido siempre que la debilidad contractual del trabajador debe ser superada o soslayada por la vía de articular un nivel de negociación que supere la esfera individual y que dote, consecuencia, de equilibrio al pacto contractual laboral"*[57].

2.4 Vulneración a la libertad sindical negativa.

Ya definido en un punto anterior que se entiende por libertad sindical consideramos necesario hacer también la distinción entre libertad positiva y negativa, según Gamonal se entiende a la libertad positiva *"como la facultad de constituir un sindicato y de afiliarse a los ya*

[57] Ugarte, José Luis (2015) "El trabajo en la Constitución chilena*", La Constitución chilena*, Santiago, LOM ediciones, p.133.

formados"[58] y a la negativa como *"libertad del trabajador para desafiliarse o hacer abandono del sindicato, así para no pertenecer a sindicato alguno"*[59], todo dentro del contexto de las libertad individual del trabajador o trabajadora.

En virtud del segundo concepto una eventual afiliación automática sería según nuestro juicio, y concordando con Ricardo Manzi, vulneratoria del derecho de libertad sindical negativa consagrado en la Constitución, muy susceptible de falencias como *"el riesgo de postergación de los intereses auténticamente gremiales, en beneficio de otros, que si bien legítimos, no necesariamente serán concordantes con las finalidades de estas organizaciones"*[60], resultando además muy difícil de aplicar al requerir una reforma constitucional, existiendo quórums de aprobación bastante exigentes, sin contar lo compleja que resultaría su puesta en marcha, porque existe una multiplicidad de situaciones puntuales en cada empresa que no son posibles de unificar producto de las restricciones en los niveles en que es posible negociar colectivamente en el país.

Lógicamente se produciría un aumento numérico en cuanto a la cantidad de trabajadores afiliados a un sindicato pero, ¿será suficiente para lograr un efectivo fortalecimiento de la actividad sindical?

2.5 Normativa del Código del Trabajo.

En nuestro Código del Trabajo, se regula la libertad sindical de carácter individual en el artículo 212: *"Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas."* A su vez regula específicamente la afiliación en los artículos 214, incisos 2 y 3*: "La afiliación a un sindicato es voluntaria, personal e indelegable. Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación"* y 215*: "No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del*

---

[58] Gamonal, Sergio (2000), *Cuaderno jurídico, la libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los convenios 87 y 98 de la OIT, glosa laboral.* Visto en: http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/2000Cuaderno-Jur%C3%ADdico-N%C2%BA-14.pdf
[59] Ibíd, p. 7.
[60] Manzi, Ricardo (2015), *Libertad sindical y afiliación obligatoria*. Columna de opinión. Visto en: http://elmostrador.blogspot.cl/2008/05/libertad-sindical-y-afiliacin.html

mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales".

De esto de desprende que una eventual aplicación de la afiliación automática, sería vulneratoria de la voluntariedad que el artículo 214 del Código del Trabajo establece para la afiliación, pero no necesariamente vulneraría el 215, pues el condicionamiento del empleo en base a una desafiliación, no es una consecuencia necesaria de la aplicación de esta figura.

La Reforma Laboral no hace modificación alguna a los citados artículos, por consiguiente tampoco lo hace el informe emitido por la Comisión el día 3 de junio de 2015.

3. Igualdad en las condiciones de trabajo.

3.1 El contrato colectivo.

Es importante aclarar que en el ordenamiento jurídico chileno se da la posibilidad tanto de adoptar contratos, como convenios colectivos y si bien ambos según la jurisprudencia administrativa[61] producen los mismos efectos, la diferencia principal radica en que los primeros se dan en torno a la *negociación colectiva reglada o normal*[62] la cual se sujeta a las normas del Código del Trabajo, mientras que los segundos se suscriben *"sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento"* [63].

Establecida la diferencia, en cuanto a los efectos del contrato colectivo *"nuestra legislación laboral regula el contrato colectivo dotándolo de eficacia normativa y estableciéndole una eficacia personal limitada, con la sola excepción del mecanismo de extensión del artículo 346 del Código"*[64].

---

[61] Dictamen Nº 3295/251 de 20 de julio de 1998.
[62] Humeres, Héctor (2010*), Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 255.
[63] Ibíd.
[64] Gamonal, Sergio (1998), *Efectos del Contrato Colectivo*, Revista Laboral Chilena, p.72. Visto en: http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/1998-Efectos-contrato-colectivo.pdf

Respecto a su contenido, el mismo Código del Trabajo en su artículo 303 limita el objeto de la negociación a dos elementos: *establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado*, tiempo que el mismo Código regula, estableciendo un plazo de vigencia que no podrá ser menor de 2 años ni superior a 4. Recordemos la fuerte influencia que tiene hasta hoy la implementación del Plan Laboral durante la dictadura donde *"se restringió en forma explícita en la normativa laboral el tipo de materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, con lo que, de antemano, el legislador ha puesto una cortapisa a los actores sociales para que, libremente y en base a su autonomía colectiva, puedan establecer otras materias de interés en la negociación"*[65].

En cuanto a su importancia y dado el contexto normativo en que el contrato colectivo está inserto, la aplicación de la afiliación automática no necesariamente ampliaría la cobertura, porque si bien la afiliación es una expresión de la libertad sindical de los trabajadores, la negociación colectiva tiene limitado su objeto a temas netamente remuneracionales, en cuanto a la extensión de los beneficios obtenidos en el contrato colectivo se encuentra sometida a la decisión unilateral de un empleador, no es una facultad exclusiva de las organizaciones sindicales (cosa que se modifica en la Reforma Laboral).

3.2 Problemas de representatividad.

A nuestro parecer, es necesario previamente, establecer un concepto de representatividad. De acuerdo a lo señalado por Ardiles *"el concepto de representatividad denota dinamismo; es una construcción social que varía a lo largo del tiempo, a tenor de las variaciones estructurales de la economía o las variaciones en los ámbitos sociales y políticos. Por tanto no puede hablarse de representatividad sindical sólo en función del número de afiliados o adherentes"*[66].

"De acuerdo a la regulación vigente, en la empresa se pueden constituir múltiples sindicatos, mientras cumplan con los quórum requeridos por la ley. Sin embargo, no se reconocen derechos al sindicato más

---

[65] Caamaño, Eduardo (2008), *Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los Chicago Boys a 30 años del Plan Laboral.* Visto en: http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/materiales-de-clases/articulosprofesor/materias-de-negociacion-colectiva-eduardo-caamano

[66] Martin Artiles, Antonio (2007) *"Manual de la sociología del trabajo y de las relaciones laborales"*. Visto en: https://books.google.cl/books?id=Chcdg_iZzGIC&pg=PA451&lpg=PA451&dq=representacion+y+representatividad+sindical&source=bl&ots=K_VhA9Ebj6&sig=Qv6Xv-noJ_482EcIOzQjvCA2bVo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwig_c7kyp_JAhVKNpAKHXGMAXcQ6AEIRTAH#v=onepage&q=representacion%20y%20representatividad%20sindical&f=false

representativo. Así se profundiza la atomización de la parte laboral y, consecuencialmente la pérdida de su poder negociador"[67]. Efectivamente nuestro actual Código del Trabajo no reconoce derechos al sindicato más representativo, a diferencia de lo que ocurre en el caso Español[68], tema del que tampoco se hace cargo la reforma laboral, cuya discusión continúa en el Congreso.

La Organización Internacional del Trabajo en su recomendación Nº 163, *Sobre la negociación colectiva,* de 1981 específicamente en el artículo 3° propone que *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".*

"*Con el objeto de equilibrar el principio de pluralidad sindical con el fortalecimiento de la representatividad de los trabajadores, se establece la noción de sindicato más representativo, el que tendrá ciertos privilegios en la negociación colectiva, en los procesos de consulta y en la representación en instancias internacionales*[69]*".* Lamentablemente esta noción, según el modelo legislativo actual, sería imposible de aplicar en términos tan extensivos, por todas las hay trabas de carácter legislativo que no permiten negociar más allá de los límites de la empresa. El artículo 346 del Código del Trabajo hace referencia a la figura, pero con un enfoque mucho más limitado, sosteniendo que *los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.*

---

[67] Palomo (2014), p. 139.
[68] Ver situación en España a la que hacemos referencia en la página 12.
[69] Feres, María Ester y otros (2013), *Manifiesto laboral, por un nuevo modelo de relaciones laborales,* p. 4. Visto en: http://sindical.cl/wp-content/uploads/downloads/2013/05/Manifiesto-por-un-Nuevo-Modelo-de-Relaciones-Laborales.pdf

En base a lo anterior, ¿qué se entiende en Chile por organización más representativa? Según la Dirección del Trabajo, en su dictamen Nº2480-146 del año 2002, debe entenderse por tal, *en primer término, aquél de los sindicatos constituidos en la empresa que agrupe a trabajadores de un mismo nivel, o que desarrollan igual función, oficio o profesión que el trabajador obligado al aporte, en segundo término, aquél que cuente con afiliados del mismo establecimiento o faena en que se desempeña el trabajador afecto y, sólo en el evento que no existan los anteriores, deberá considerarse como más representativa a aquella organización que afilie a un mayor número de trabajadores.*

Pero en el supuesto de que se permitiera negociar más allá del nivel empresa y que se pudiera aplicar la noción amplia de los sindicatos más representativos, es necesario establecer mecanismos adecuados para la elección de éste. Según el *Manifiesto Laboral "Se debe resguardar la objetividad de los criterios a través de los cuales se identifiquen las organizaciones sindicales más representativas en cada nivel, siendo una materia de debate. Un factor relevante y utilizado en legislaciones comparadas es el número de afiliados. Sumado a esto, pueden incorporarse otras dimensiones que permitan una adecuada representación del mundo sindical"*[70].

III. Fortalecimiento de la actividad sindical

1. ¿Cualitativo o cuantitativo?

Resulta lógico inferir que una eventual aplicación de la afiliación automática provocaría un aumento considerable en cuanto a número de trabajadores pertenecientes a una organización sindical, pero ¿será suficiente para fortalecer la actividad sindical?

Consideramos que no, porque como se menciona en los capítulos previos, sería incurrir en un error el hacer sinónimos los conceptos de afiliación con cobertura, por lo tanto, no se produciría un efecto cualitativamente considerable, pues del hecho que una gran cantidad de trabajadores sea parte de una organización, no se traduce necesariamente que se encuentre cubierto por un contrato colectivo y que obtenga sus consiguientes beneficios.

[70] Ibíd, p. 7.

Un ejemplo claro de esto es que al año 2013 la región de Antofagasta registraba el mayor porcentaje de sindicalización en comparación a las otras regiones del país alcanzando un porcentaje del 27% de trabajadores afiliados a alguna organización sindical, pero de esa cifra, solo el 10,3% se encontraba cubierto por la negociación colectiva[71].

En base a esto, sostenemos que un aumento del número de trabajadores en las organizaciones sindicales, no trae como consecuencia directa su fortalecimiento si no se encuentran cubiertos por un contrato colectivo, un contrato que además no puede extender su regulación más allá del ámbito remuneracional, que está circunscrito dentro de los límites de la empresa, cuya extensión y efectos no haría a este mayor número de afiliados actores equilibrantes de la relación laboral.

Lo anterior, no quiere decir que consideramos de nula relevancia el dato asociativo, porque si bien no es algo determinante en cuanto a fortalecimiento de las organizaciones, dadas las condiciones en que están insertas, no se puede desconocer la importancia que tienen éstas, no sólo en el ámbito del derecho del trabajo, sino como un pilar dentro de las sociedades democráticas. Según Humeres "*El sindicalismo, como fenómeno social, persigue la tendencia del proselitismo y del monopolio de la representación de clases y caracterizado por el espíritu expansivo de los movimientos sociales y por la imposición de las tácticas sindicales, especialmente de la huelga. Las diversas doctrinas, inspiradas en distintos colores políticos, sociales o religiosos, han llevado a considerar a los sindicatos como un instrumento de una revolución o evolución social y como base de una sociedad futura*"[72].

2. Otras posibles soluciones

2.1 Soluciones a nivel legal.

Nuestra legislación actual posee una laguna importante en cuanto a la protección de los trabajadores que se organizan para la formación de un sindicato. El Código del Trabajo señala que aquellos trabajadores que participen en la Asamblea Constitutiva del

[71] Durán y Kremerman (2015), p. 7.
[72] Humeres (2010), p. 31.

sindicato tienen fuero desde diez días antes de su celebración[73], pero sabemos que en la práctica ésta no es la primera actuación de formación del sindicato, sino que previamente existe una serie de conversaciones y acuerdos, que actualmente están carentes de toda protección. Dicho fuero no cumple la finalidad de propender a la participación sindical, toda vez que, en el caso de empresas grandes, no bastan diez días para lograr el quórum. Lo anterior se traduce en que cualquier trabajador que tenga la intención de formar un sindicato, no tiene fuero hasta diez días anteriores a la Asamblea Constitutiva, razón por la cual, pone en riesgo su fuente de trabajo. Creemos en la importancia de la organización de los trabajadores, que la formación de un sindicato, y en general, el sindicato, no es un fin en sí mismo, sino más bien es un medio, a través del cual los trabajadores se organizan, adquieren experiencia y pueden lograr estar en una mejor posición para exigir la mejora en sus condiciones laborales y, en definitiva, se logra equilibrar la balanza tan desigual entre empleadores y trabajadores.

También creemos que se debe ampliar el ámbito de negociación colectiva más allá de los límites de la empresa, además de asegurar una mayor cobertura de los instrumentos colectivos que aseguren un piso mínimo de condiciones para los trabajadores de determinada área o sector productivo. *Según estudios comparados sobre los impactos económicos de la estructura de la negociación colectiva, se ha llegado a concluir que el esquema chileno es el que menores posibilidades tiene para mejorar la desigualdad en la distribución de los ingresos*[74]. Este tema no forma parte de la Reforma Laboral y según nuestro parecer, el término de esta limitación también resultaría un factor determinante a la hora de equilibrar los poderes dentro de la relación laboral.

Y consideramos fundamental que se asegure el derecho a huelga de manera real y efectiva, porque si bien la Reforma Laboral plantea este tema, el mensaje del ejecutivo lo hace de manera confusa agregando en la redacción del Artículo 349[75] los términos *pacíficamente* y

---

[73] Artículo 221 inciso 3° Código del trabajo.- Los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. este fuero no podrá exceder de cuarenta días.

[74] Feres, María Ester y otros (2013), p.

[75] Art. 349. Derecho a huelga.
La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectiva y pacíficamente por los trabajadores.
Se prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga. La infracción de esta prohibición constituye una práctica desleal grave, habilitando a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes de los puestos de trabajo en huelga. En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes del presente Código, con excepción de

puestos de trabajo siendo totalmente contradictorio con los fines de la huelga como medio de presión, ya que el primer término se contradice totalmente con la esencia de la huelga que es un conflicto, por lo tanto la palabra se presta para bastantes interpretaciones que terminarían obstaculizando su ejercicio, por otra parte al utilizar el segundo término se da la posibilidad de que el empleador si pueda reemplazar a los trabajadores en huelga mediante la creación de nuevos puestos de trabajo. La Comisión del Senado en el artículo 347[76] omite el término *pacíficamente* manteniendo solo el *colectivamente*, pero mantiene indemne la figura de los *puestos de trabajo*, no permitiendo fortalecer realmente a esta figura y manteniendo el *"contexto social caracterizado por una significativa y permanente hostilidad al ejercicio efectivo de la huelga, proveniente fundamentalmente del discurso público y, en particular, el derivado de los medios de comunicación social. Estos últimos hacen aparecer al derecho de huelga más que como una situación de ejercicio de un derecho fundamental, como una cuestión de alteración de orden público, reforzando de ese modo una percepción social estereotipada y negativa sobre dicho derecho"*[77].

2.2 Soluciones a nivel institucional.

Creemos además que el Estado también debe tener un rol importante, toda vez que debe propender mediante políticas públicas a la capacitación de trabajadores y trabajadoras en materia sindical, y a la vez, financiarla *"reconociendo a la educación sindical como parte indivisible de la educación a lo largo de la vida. Este reconocimiento, además de la connotación política que ello implica, podría*

---

lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal deberá ordenar al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 del presente Código.

[76] Artículo 347.- Derecho a huelga.
La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores.
Se prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga. La infracción de esta prohibición constituye una práctica desleal grave, habilitando a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes de los puestos de trabajo en huelga. En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes del presente Código, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 del presente Código.

[77] Caamaño y Ugarte (2008) p. 98.

allanar la vía para que el Estado pueda establecer algún mecanismo de apoyo al financiamiento de esa educación fundamental para el desarrollo social y la democracia"[78].

2.3 Soluciones a nivel social.

Creemos que un factor importante para el fortalecimiento de la actividad sindical es aquel que dice relación con la educación sindical. Al respecto queremos hacer la siguiente aclaración: al hablar de educación sindical no nos referimos a crear escuelas de dirigentes sindicales, sino más bien, *"auténtica educación popular, en el buen sentido del término, la educación obrera no es una réplica de la educación que se imparte en los colegios o en las universidades – que sigue por supuesto revistiendo muchísima importancia –, sino que brinda una formación única en su tipo partiendo de los problemas a los que hacen frente los trabajadores y trabajadoras. Su contenido puede ser muy diferente del de los programas escolares y se transmite con una pedagogía propia"*[79]

A la vez, es necesario señalar que todas estas posibles soluciones a nivel institucional y social no tienen sentido alguno, si el ordenamiento jurídico no fija un piso mínimo para el ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a huelga, una vez siendo efectivos y eficaces dichos mecanismos, es posible dar el siguiente paso hacia la educación sindical.

IV. Conclusiones

Como consecuencia de esta investigación, podemos concluir que la afiliación automática no es la solución para fortalecer actividad sindical por los siguientes motivos:

1. La diferencia sustancial que existe entre afiliación al sindicato y la cobertura que goza el trabajador del contrato colectivo. Nuestro sistema laboral considera al contrato colectivo, como un contrato civil más, es decir, de efecto relativo, por lo

[78] Benítea, Carmen y Rodríguez, Eduardo (2007), Reforzando los sindicatos: el papel calve de la educación obrera, *La educación y la formación sindical en América Latina,* p. 95. Visto en: http://actrav.lim.ilo.org/index.php/temas-prioritarios/educaci%C3%B3n-obrera/2015-03-10-21-53-09/la-educaci%C3%B3n-y-la-formaci%C3%B3n-sindical-en-am%C3%A9rica-latina.html

[79] Cunniah, Dan (2007), Reforzando los sindicatos: el papel clave de la educación obrera, *Editorial*, p. V. Visto en: http://actrav.lim.ilo.org/index.php/temas-prioritarios/educaci%C3%B3n-obrera/2015-03-10-21-53-09.html

que la afiliación no permitiría el aumento del número de trabajadores cubiertos por un instrumento colectivo.

2. Nuestra actual regulación legal y constitucional, creada en el contexto de una dictadura militar, mantiene limitaciones a la organización y al poder negociador de los sindicatos, por lo que difícilmente podremos tener algún cambio relevante en estas materias mientras no exista una reforma acorde a las necesidades actuales de los trabajadores, las que se encuentran ampliamente detalladas, tanto en convenios como en la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo.

3. Durante el transcurso de esta investigación, descubrimos que no existen a nivel de derecho comparado modelos de afiliación automática puros, al mismo tiempo, concluimos que el fortalecimiento de la actividad sindical, no va de la mano con el número de afiliados, toda vez que corresponde solamente a la faz cuantitativa del derecho sindical, importante, pero no fundamental. Prueba de esto, es el caso español, que su número de afiliados es muy bajo en comparación a otros países, pero la cobertura de la negociación colectiva, es mucho mayor. Sin embargo, tampoco podemos prescindir totalmente del dato asociativo, toda vez que es en el sindicato donde el trabajador puede canalizar sus necesidades y participar activamente en su espacio de discusión.

4. En cuanto a los porcentajes de sindicalización, en nuestro país no resulta relevante, toda vez que se encuentra limitado el poder de negociación solamente a nivel de empresa. Lo anterior trae como consecuencia que se deje a trabajadores y trabajadoras sin un piso mínimo de beneficios, ni la posibilidad de equilibrar la balanza entre ellos y sus empleadores, mediante niveles superiores y masivos de negociación.

5. Su eventual aplicación sería una vulneración a la libertad sindical negativa, consagrada en todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto en Convenios, la Constitución y el Código del Trabajo. Esto termina afectando la autonomía de la

voluntad de trabajadores y trabajadoras a la hora de decidir si afiliarse a una organización sindical o no.

6. Actualmente el contrato colectivo se encuentra limitado a cuestiones puramente remuneracionales, no teniendo facultad los sindicatos para negociar sobre ninguna otra materia. Esto trae como consecuencia directa que finalmente el número de afiliados no tiene relación alguna con el fortalecimiento de la actividad sindical, por lo que la afiliación automática carecería de sentido en un sistema como el nuestro.

7. Existen otras soluciones que atacan problemas directos y que no necesariamente van de la mano con la afiliación, se requiere garantizar un efectivo derecho a huelga, que la negociación colectiva se efectúe más allá de los límites de la empresa y que se dé efectiva protección a las etapas previas a la formación del sindicato.

8. Ningún avance tendiente a fortalecer la actividad sindical traerá consecuencias positivamente sustanciales si no se eliminan primero los resabios normativos provenientes de la dictadura militar, ya que para generar una serie de cambios, tanto normativos, sociales, institucionales y culturales se requiere acabar con estas limitaciones que no propenden al fortalecimiento de la actividad sindical, la que no depende únicamente de la cantidad de afiliados, sino que va de la mano con un mejoramiento conjunto de otros factores ya mencionados,

Bibliografía

- Boletín 9835-13, enviado por el Ejecutivo el 29 de diciembre de 2013.

- Caamaño, Eduardo (2008): *El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva.* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°30. Visto en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512008000100007&script=sci_arttext

- Caamaño, Eduardo (2008): *Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los Chicago Boys a 30 años del Plan Laboral.* Visto en: http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/materiales-de-clases/articulosprofesor/materias-de-negociacion-colectiva-eduardo-caamano

- Caamaño, Eduardo y Ugarte, José Luis (2006): *Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico,* Legal Publishing, Santiago.

- Consejo de salario. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Uruguay. Visto en: http://www.mtss.gub.uy/web/mtss/consejos-de-salarios.

- Constitución de la República Oriental del Uruguay, Uruguay, vigente desde 1967

- Constitución Política de la República Española

- Convenio Nº 151, *Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública*, de 1978, suscrito por Uruguay el 19 de junio de 1989.

- Convenio Nº 154 (2011), Departamento de Relaciones Laborales y de empleo y Departamento de Normas Internacionales de Trabajo. Visto en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172300.pdf

- Convenio Nº 98, *Sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva*, de 1949, suscrito por Uruguay el 18 de marzo de 1954.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 3295/251 de 20 de julio de 1998.

- Dirección General de Estudios del Parlamento europeo, *Política Social y del Mercado de Trabajo en Suecia*. Visto en: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w13/summary_es.htm

- Doniez, Valentina (2012): *El modelo laboral chileno: la deuda pendiente*. Visto en: http://www.politicaspublicas.udp.cl/media/publicaciones/archivos/352/El_modelo_laboral_chileno_la_deuda_pendiente.pdf

- Durán Sanhuenza, Gonzalo (2013): "Panorama sindical y de la negociación colectiva en el Chile de los US$22.655", *Revista de Derecho y seguridad social,* vol. 3. Visto en: http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2013/11/Sindicatos2013.pdf
- Durán, Gonzalo y Kremerman, Marcos (2015) "Sindicatos y negociación colectiva" *Fundación Sol*. Visto en: http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/06/Fundacio%CC%81n-SOL-2015-Negociacio%CC%81n-Colectiva.compressed.pdf

- Dussaillant, Francisca (2008): *Sindicatos y negociación colectiva*. Visto en: http://www.cepchile.cl/dms/archivo_4299_2393/r112_fdussaillant_sindicatos.pdf

- Feres, María Ester y otros (2013): *Manifiesto laboral, por un nuevo modelo de relaciones laborales*. Visto en: http://sindical.cl/wp-content/uploads/downloads/2013/05/Manifiesto-por-un-Nuevo-Modelo-de-Relaciones-Laborales.pdf

- Gamonal Contreras, Sergio (2003): Comentarios legales, en defensa del derecho del trabajo", *Revista laboral chilena*.

- Gamonal, Sergio (1998): *Efectos del Contrato Colectivo*, Revista Laboral Chilena. Visto en: http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/1998-Efectos-contrato-colectivo.pdf

- Gamonal, Sergio (1998): *Introducción al Derecho del Trabajo,* Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago.

- Gamonal, Sergio (2000): *Cuaderno jurídico, la libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los convenios 87 y 98 de la OIT, glosa laboral.* Visto en: http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/2000Cuaderno-Jur%C3%ADdico-N%C2%BA-14.pdf

- Gamonal, Sergio y Ugarte, José Luis (2015): *La gran reformita laboral*, columna de opinión. Vista en: http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/01/11/la-gran-reformita-laboral/

- Guillermo Rodríguez Folgar: *La negociación colectiva en Europa*, Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, España. Visto en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/61/Recen6.pdf

- Humeres Noguera, Héctor (1997): *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 2, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

- Humeres, Héctor (2010*): Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

- Instituto Cuesta Duarte Relaciones laborales de Uruguay: 10 años de cambios. Visto en: https://afusec.wordpress.com/2014/10/08/las-relaciones-laborales-en-uruguay-10-anos-de-cambios/

- Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz (2012): *Libertad sindical y los convenios 87 y 98 de la OIT*. Visto en: http://www.ical.cl/2012/04/la-libertad-sindical-y-los-convenios-87-y-98-de-la-oit/.

- Izquierdo, Mario; Moral, Esther y Urtasun, Alberto (2003): *El sistema de negociación colectiva en España: Un análisis con datos individuales de convenios",* Visto en: http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/03/Fic/do0302.pdf

- Key Indicators of the Labour Market, volumen Nº 7.

- Lanata Fuenzalida, Gabriela (2012), *Sindicatos y Negociación Colectiva*, Abeledo Perrot, Santiago.

- Ley Nº10.499, *Consejo de salario,* Uruguay, publicada el 12 de noviembre de 1943.

- Ley Nº15.137 Asociaciones profesionales, Uruguay, publicada el 21 de mayo de 1981.

- Ley Nº18.508 *Negociación colectiva en el marco de las relaciones laborales en el sector público*, Uruguay, publicada el 16 de julio de 2009.

- Ley Nº18.566 *Sistema de negociación colectiva, Uruguay*, publicada el 30 de septiembre de 2009.

- Ley Orgánica de la Libertad Sindical, España, entrada en vigor el 9 de agosto de 1985.

- Libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

- Lira, Elizabeth y Rojas, Hugo (2009): *Libertad sindical y derechos humanos: análisis de los informes del Comité de la libertad sindical de la OIT (1973.1990),* LOM Ediciones, Santiago.

- Lizama, Luis (2015): *La OIT y la afiliación obligatoria al sindicato*, columna de opinión. Visto en: http://www.elmercurio.com/blogs/2015/06/02/32318/La-OIT-y-la-afiliacion-obligatoria-al-sindicato.aspx

- Manzi, Ricardo (2015): *Libertad sindical y afiliación obligatoria*. Columna de opinión. Visto en: http://elmostrador.blogspot.cl/2008/05/libertad-sindical-y-afiliacin.html

- Organización Internacional del Trabajo. Visto en: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm

- Palomo, Rodrigo (2014): *La titularidad laboral en la negociación colectiva. Algunos problemas y desafíos que plantea el sistema normativo vigente*, Librotecnia, Santiago.

- Real Decreto 3/2012, España, entrada en vigor el 10 de febrero de 2012

- Rodríguez, César y Prieto, Juan: *Efectos de la afiliación sindical sobre la satisfacción laboral de los trabajadores en los sectores público y privado.* Visto en: http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3680507.pdf

- Rojas, Irene (2006): *Los desafíos actuales del derecho del trabajo en Chile,* Ius Et Praxis, año 1 N°12, Talca, Universidad de Talca. Visto en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100010&script=sci_arttext

- Segovia Merino, Amparo, *La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: Las atribuciones del convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos.* Visto en: http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/rdl-atribuciones-convenio-vigencia-434872482

- Ugarte, José Luis (2015): "El trabajo en la Constitución chilena", *La Constitución chilena*, LOM Ediciones, Santiago. Visto en: http://www.declaration/principles/freedomofassociation/lang--es/index.htm.

- Varas Castillo, Mario *"Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley 17.959"* Visto en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-63560_recurso_1.pdf