

**Últimas Publicaciones de la
División de Estudios de la
Dirección del Trabajo**

Cuadernos de Investigación:

- Nº 36. Holding y Tiendas: La trama que multiplica las ventas y redobla el trabajo
- Nº 35. Inequidades de Género en el Mercado Laboral: El rol de la división sexual del trabajo
- Nº 34. Tenues Trazos de Equidad. Una mirada al género en los contratos y convenios colectivos de grandes tiendas por departamento

Temas Laborales:

- Nº 24. Remuneración de vendedores y vendedoras en grandes tiendas
- Nº 26 Espacios Sociales en Interdicción. Hacia una tipología de las prácticas desleales o antisindicales

Aportes al Debate Laboral:

- Nº 23. Acoso sexual en el trabajo ¿Denunciar o sufrir en silencio? Análisis de denuncias
- Nº 22. Operarios y Operarias de Plantas de Proceso Industria del Salmón: Estudio de remuneraciones Región de Los Lagos
- Nº 21. Buzos de empresas salmoneras: Estudio de remuneraciones Región de Los Lagos
- Nº 20. Negociación Colectiva Reglada y Mediación Administrativa: ¿Prevención de la huelga o promoción de negociación efectiva?



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS

Agustinas 1253, Santiago de Chile / Teléfono: (56-2) 674 9300

www.direcciondeltrabajo.cl

NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE LA DEBILIDAD DE UN DERECHO IMPRESCINDIBLE

NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

La Debilidad de un Derecho Imprescindible

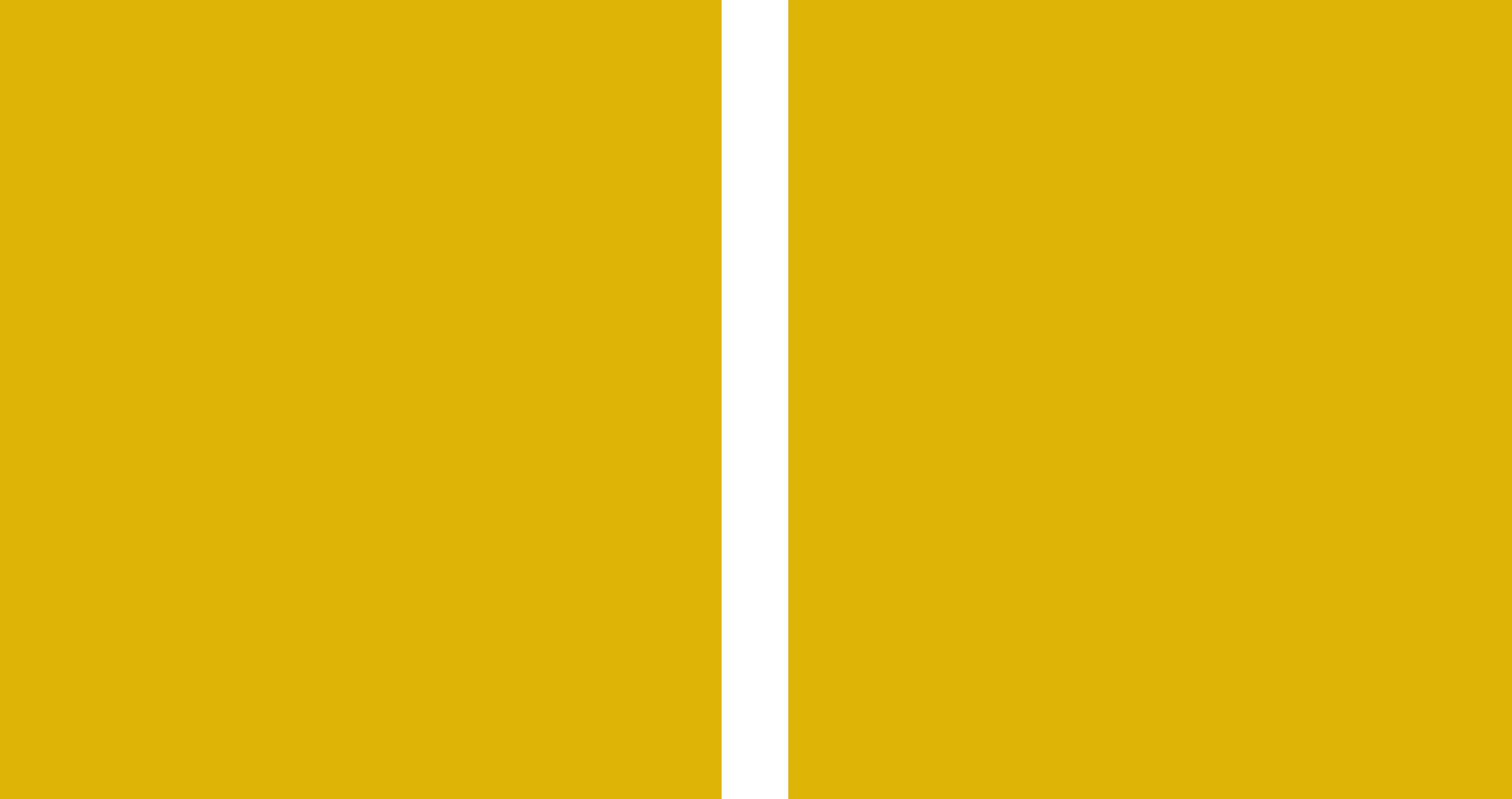


GOBIERNO DE CHILE
DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS

85
AÑOS
DT

La Dirección del Trabajo es un servicio público dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a cargo de la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral, la fijación por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo, la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral y la realización de acciones tendientes a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

La misión de la División de Estudios de la Dirección del Trabajo es realizar diagnósticos, investigaciones, sistematización y análisis de la realidad laboral del país, que contribuyan a la elaboración de políticas públicas, a la acción del Servicio y a los diversos actores vinculados al mundo del trabajo.



NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE
LA DEBILIDAD DE UN DERECHO IMPRESCINDIBLE

Diciembre 2009

Documento Producido por la Dirección del Trabajo
Dirección: Agustinas 1253, Santiago de Chile
Teléfono: (56-2) 674 9300
Web: www.direcciondeltrabajo.cl

Diseño y Producción:
Gráfica Metropolitana / Juan Carlos Ramírez E.

Printed in Chile / Impreso en Chile
Andros Impresores

NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

LA DEBILIDAD DE UN DERECHO IMPRESCINDIBLE

División de Estudios
Dirección del Trabajo
2009

INDICE

PRESENTACIÓN

Patricia Silva.....7

LOS RESULTADOS ECONÓMICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Gonzalo Durán Sanhueza 11

LA INEFICACIA DEL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

Diego López Fernández 43

LA EXPERIENCIA HISTÓRICA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

Irene Rojas Miño.....73

LOS PROYECTOS DE REFORMA LEGAL SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ¿ESFUERZOS AZAROSOS Y LOGROS MARGINALES O INFRUCTUOSOS?

María Ester Feres Nazarala..... 109

EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO A NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Francisco Tapia Guerrero 149

EL ROL DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Joaquín Cabrera Segura y José Luis Ibáñez Villalobos..... 173

PRESENTACIÓN

La Dirección del Trabajo está de aniversario: cumple 85 años de labor ininterrumpida velando por el cumplimiento de los derechos laborales en Chile. Pero la labor inspectiva solo es la cara más visible y evidente de un esfuerzo constante, diverso y complejo que efectúa la Dirección del Trabajo. Es una tarea que exige mucho más que la fiscalización directa en los lugares de trabajo; requiere investigar con dedicación permanente para conocer las tendencias predominantes en las relaciones laborales, descubrir a tiempo qué dificultades enfrentan las empresas en el cumplimiento de sus responsabilidades legales respecto al trabajo que contratan, y cuáles son las prácticas que realmente existen a la hora de contratar trabajadores, remunerarlos y despedirlos.

Parte importante de la labor que complementa la función inspectiva se refiere a actualizar permanentemente el conocimiento que tenemos sobre el mundo laboral. La Dirección del Trabajo es un observatorio privilegiado, lugar único en el que se concentra mucha información y se acumula valiosa experiencia sobre el funcionamiento real y efectivo de las relaciones laborales. Por eso, los datos administrativos que recopila y sistematiza y los estudios que realiza sobre

la realidad del trabajo, son especialmente importantes en un medio, como el nuestro, en el que se suelen escuchar opiniones rotundas acerca del trabajo asalariado, sus comportamientos y tendencias, sin contar siempre con datos, información ni estudios actualizados que las corroboren. Le cabe pues a la Dirección del Trabajo un rol investigador y difusor, que mejore el conocimiento e información acerca de las relaciones laborales en Chile.

Precisamente este libro es reflejo de tal función. La Dirección del Trabajo tiene institucionalmente asignado un rol especial respecto de la negociación colectiva, lo que le permite tener una visión panorámica de su estado actual en el país. Y hemos querido compartir parte de esa visión, publicando algunos de nuestros análisis y evaluaciones. Pero no solo eso. Quisimos aprovechar la ocasión para convocar a expertos de reconocido prestigio y académicos destacados, para que presentaran análisis novedosos acerca del estado actual de la negociación colectiva en Chile, ofreciendo perspectivas que habitualmente han estado ausentes o escasamente incluidas en el permanente y vigoroso debate público acerca de las relaciones laborales en nuestro país.

Los artículos aquí reunidos son el resultado de ese esfuerzo conjunto. Profesionales de la Dirección del Trabajo y académicos independientes elaboraron por separado diversas reflexiones, animados por el fin común de presentar una visión novedosa y crítica del actual estado de la negociación colectiva en Chile. La idea fue abarcar perspectivas económicas, jurídicas e institucionales, que permitieran dar cuenta de la complejidad de las relaciones laborales, la forma en que está instituido el sistema de negociación colectiva en Chile y si refleja la vigencia de derechos básicos de amplio reconocimiento internacional, el comportamiento efectivo de la negociación colectiva

en nuestro país y la evolución histórica que ha tenido a través de los diversos cambios institucionales por los que ha atravesado el país.

Los artículos que ofrece este libro no están descontextualizados de la actual situación crítica que vive la negociación colectiva en Chile: la reciente encuesta ENCLA 2008 de la Dirección del Trabajo arroja la preocupante cifra de que solo el 5% de las empresas tienen acuerdos colectivos de trabajo vigentes, esto es, solo ese pequeño grupo había negociado colectivamente los últimos cuatro años. A ello se suman los datos administrativos de que apenas una pequeña porción del empleo asalariado del sector privado (12%) tiene acceso a la negociación colectiva. No caben dos apreciaciones sobre estos datos: en nuestro país la negociación colectiva es un derecho extremadamente minoritario: solo acceden a él un restringido grupo de trabajadores, sobre todo contratados por grandes empresas, mientras que para la inmensa mayoría de los trabajadores privados se trata solo de la promesa de un derecho. Difícilmente puede decirse que en materia de relaciones laborales las instituciones funcionan normalmente en nuestro país, si un derecho básico como la negociación colectiva no logra realmente tener un rol en las decisiones sobre cómo se remunera el trabajo asalariado. Probablemente esta sea una de las principales causas de las profundas desigualdades que exhibe el mundo del trabajo en Chile.

Explicar la debilidad de la negociación colectiva y sugerir vías para reforzarla, es una de las principales motivaciones de este libro. En él se incluyen artículos acerca de cuáles son los resultados económicos de la negociación colectiva en Chile, cómo se ha intentado sucesivas veces modificar el esquema legal que rige tal derecho y de qué manera ello no ha sido, hasta ahora, posible. También se incluye una descripción detallada de la forma en que se desarrolló la negociación colectiva en Chile antes de las innovaciones del Plan Laboral,

que sirve para desmitificar la creencia de que no son posibles los acuerdos laborales supra empresa en nuestro país. Este libro también contiene reflexiones acerca de cómo lograr aplicación efectiva a los tratados internacionales válidamente ratificados por Chile, que reconocen de una forma más directa y vigorosa que nuestra Constitución el derecho a negociar colectivamente, ofreciendo visiones jurídicas novedosas para lograr la real eficacia de tal derecho. Finalmente, también incluimos una descripción de las diversas funciones que cumple la Dirección del Trabajo en las relaciones colectivas de trabajo, lo que permite dimensionar en su justa medida el alcance del rol institucional que cumplimos en tan importante tarea.

Vaya nuestro agradecimiento a todos los autores, que con su trabajo han realzado la importancia insustituible y el rol indispensable de los derechos colectivos: permitir que se manifiesten diversos intereses legítimos en el mundo del trabajo, que exigen un esfuerzo conjunto de los actores sociales y de la autoridad estatal para promover el diálogo, la negociación y los acuerdos, que permitan compartir los esfuerzos necesarios para crear riqueza y también una repartición más justa de los frutos del trabajo.

Patricia Silva Meléndez
Abogada
Directora del Trabajo

LOS RESULTADOS ECONÓMICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Gonzalo Durán Sanhueza¹

¹ Economista, Pontificia Universidad Católica de Chile. Investigador del Centro de Relaciones Laborales y Diálogo Social, Universidad Central de Chile.

INTRODUCCIÓN

Chile ha tenido un progreso económico heterogéneo y poco incluyente, que con el pasar de los años ha exacerbado los índices de desigualdad en la distribución de los ingresos. Según la última encuesta CASEN, el 10% de las personas más ricas ganan 53 veces más que el 10% de las personas más pobres. Hoy, en términos reales las grandes empresas son mucho más ricas que antes, sin embargo los asalariados de las grandes empresas obtenían en 1994 una remuneración que en promedio era 18% mayor a la obtenida en 2006 (ajustando las cifras por IPC).

De una parte, el éxito “económico” de las empresas no significa progreso para sus trabajadores. Por otra, instituciones como la negociación colectiva, parecen no tener el efecto esperado. ¿Cuál es el rol económico de la negociación colectiva en los últimos años?, ¿Qué reajustes salariales se obtienen con ella?, ¿Cómo opera la participación salarial en los resultados empresariales?

El presente artículo, devela los pobres resultados económicos que tiene la negociación colectiva en Chile, su escaso aporte en materia de justicia distributiva y la necesidad urgente de generar un debate en el cual el mercado laboral y en particular la negociación colectiva, sean visto como un institución social y no como sólo un mercado más.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO MECANISMO DISTRIBUTIVO DE LA RIQUEZA

La distribución factorial (funcional o primaria) del ingreso es una de las nociones conceptuales básica que está detrás de la negociación colectiva. Según ésta, “los frutos del trabajo”, se reparten entre los

factores de producción que intervienen en el proceso de transformación productiva. Paradójicamente fue uno de los padres del liberalismo económico, David Ricardo, quien en su obra célebre *Principios de Economía Política* (1817) afirmaba que se debían determinar las leyes que regulasen esta distribución personal del ingreso. Hoy, las corrientes económicas neo-clásicas, ven la negociación colectiva como un elemento disruptivo en la fijación de precios, un peligro latente en el control de la inflación. Se afirma entonces -en base a la teoría de Simon Kuznets (KUZNETS, 1954)- que en las fases primarias del crecimiento económico la desigualdad es inevitable, pero luego de un tiempo, se llega a un estadio donde se revierte la relación logrando reducir la inequidad. Sería el “chorreo económico” que se traspasa a los estratos más retrasados de la población, a través de los ajustes propios del mercado: la mano invisible de Adam Smith.

Más allá de las consideraciones teóricas de Kuznets y de David Ricardo, numerosos estudiosos del mercado labor-sindical, han desarrollado pruebas empíricas que demuestran que la negociación colectiva, es una poderosa institución social, que mejora la dispersión de los salarios, la distribución de ingresos y combate la pobreza (LEWIS 19652, PENCAVEL 1977, METCALF 2000, AIDT Y TZANNATOS 2002, HAYTER 2002, KHAN 2003, KOSTZER ET AL. 2005, TRAJTEMBERG 2008, por citar sólo algunos).

En esta línea, Richard Freeman³ es famoso por estudiar las instituciones del mercado laboral. Para él, la negociación colectiva gene-

² Lewis encontró que la negociación colectiva en los Estados Unidos de la década del 60-70', incrementaba los salarios en cerca de un 15%. Hoy la AFL-CIO, señala que los trabajadores sindicalizados obtienen salarios que pueden llegar a ser 25% superiores respecto quienes no están sindicalizados (Bureau of Labor Statistics 2002).

³ Economista Harvard University; en Enero de 2009, formó parte del grupo de 40 economistas que en Estados Unidos firmaron una declaración por la “resindicalización” de la vida económica.

ra un efecto igualador en los salarios al tiempo que también afecta positivamente los niveles de productividad (FREEMAN, 2007). BELMAN (1992), arribaba a similares conclusiones en su estudio de “los sindicatos y la competitividad económica”, en el que concluía que el efecto de los sindicatos en la productividad -aunque heterogéneo entre sectores- promediaba un considerable 12%. Más reciente, NCTU (2009) examina el modelo noruego aportando con un set de antecedentes claves; de ellos, hay uno especialmente ad-hoc a la línea esbozada por Freeman: Noruega es el país con mayor productividad laboral en Europa, con una excelente posición competitiva (es el principal país exportador de salmones y líder en la explotación del petróleo en el Mar de Barents) que se acompaña de sindicatos fuertes, representativos y con excelentes niveles de coberturas en la negociación colectiva.

Reajustes Salariales por Negociación Colectiva.

Experiencias Comparadas

Los reajustes salariales por negociación colectiva tienen una vertiente propia de estudios empíricos; los más técnicos relacionan crecimiento económico con los ajustes salariales (noción de elasticidad salarial); ILO (2008a) señala que en los países de baja cobertura en negociación colectiva el impacto de 1 punto porcentual adicional en el crecimiento económico de un país genera un aumento salarial por negociación colectiva de 0,65%. Por supuesto, el resultado mejora en el caso de los países con mayor cobertura, llegando en ese caso a un 0,87%.

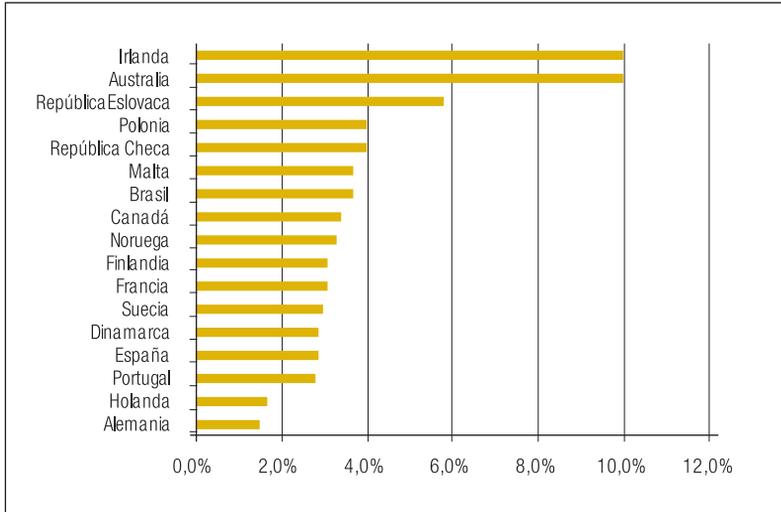
Con todo, los reajustes salariales en los países desarrollados están estrechamente ligados a otros indicadores, tales como los niveles de desigualdad. Por ejemplo, la mayoría de los países de Escandina-

via arroja coberturas superiores al 70% en la negociación colectiva acompañados de índices 10/10 bajos, tanto así que en el caso Noruego, no supera las 2 veces (LØKEN Y AARVAAG 2009). En este plano, aun cuando se obtiene un 3% de reajuste real, éste es muy distinto al mismo 3%, que por ejemplo, se obtiene en un país con baja cobertura y que tiene índices de inequidad 10/10 altos, que en ocasiones superan incluso las 50 veces.

Los distintos momentos de desarrollo económico son, por tanto, un factor a considerar. En este plano, y tal cual predicen los modelos de crecimiento neo-clásicos, un dato relevante es que los países desarrollados exhiben modestas tasas de variación en el crecimiento económico, en tanto que otros, los llamados países en “vías de”, con regularidad, logran crecimientos superiores. La lógica de la distribución factorial de David Ricardo y de los desarrollos ulteriores, sugiere que a mayor tasa de crecimiento en las ganancias –y en consecuencia en el PIB– debe *necesariamente* significar mayor progreso en la distribución. Ya veremos, sin embargo, qué pasa en Chile, país que por años ha sido considerado paraíso para los negocios y polo de inversión extranjera directa.

Hoy, en el marco de la experiencia comparada, se puede confirmar que los países modernos, aún cuando han logrado niveles de desarrollo importante, siguen generando reajustes salariales por negociación colectiva.

Gráfico N° 1
Reajuste Salariales Reales por Negociación Colectiva



Fuente: Elaboración propia en base a datos Observatorio de Relaciones Industriales , EIROL 2006. En el caso de Australia la fuente es el ACTU Congress, para Brasil el instituto Diesse y en el caso de Canadá su Ministerio del Trabajo.

Según el Observatorio de Relaciones Industriales de la Comunidad Europea⁴, se constata que Suecia bordea el 3% de ajuste real en los salarios por negociación colectiva, Dinamarca el 2,9%, Francia un 2,1%, Portugal un 2,8%, Noruega un 3,3%, Finlandia un 3,1%. Ello se complementa con los antecedentes ya mencionados: alta cobertura en la negociación, cohesión social, baja desigualdad, crecimiento económico moderado y estable. Es hora de ver que sucede en el caso de Chile.

⁴ <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/index.htm>

RESULTADOS ECONÓMICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

Los resultados económicos de la negociación colectiva en Chile, se analizarán considerando los siguientes supuestos:

Año de Referencia: El análisis de los resultados económicos de la negociación colectiva, utilizará los datos hasta el año 2007, con especial énfasis en profundizar sobre la situación de dicho año. Se toma esta elección dado que corresponde a uno de los mejores años en términos macroeconómicos y de salud financiera para las empresas. Es un año que además no está contaminado por las repercusiones de la crisis económica mundial. Fue un escenario inmejorable –dentro de los últimos períodos– para las empresas ¿Lo fue también para sus trabajadores y la negociación colectiva?

Heterogeneidad Estructural⁵: Chile es un país donde la heterogeneidad estructural es nítida y como tal, debe ser considerada al momento de efectuar cualquier análisis laboral. En este sentido, observar el mercado laboral como si fuese homogéneo no es correcto. Lo mismo ocurre para las instituciones laborales como la negociación colectiva. No es lo mismo la negociación colectiva de las grandes empresas que en las pequeñas y medianas; tampoco los resultados son los mismos. Como se verá, los resultados económicos de la negociación colectiva en Chile, se deben fundamentalmente a las conquistas alcanzadas por los trabajadores de empresas medianas

⁵ La Heterogeneidad en las Estructuras Productivas, es un enfoque que promueve la CEPAL desde hace años; en Chile -así como en muchos países en vías al desarrollo- existen mercados laborales segmentados que acompañan estructuras productivas heterogéneas. Machinea y Hopenhayn (2005) hablan de una economía a tres velocidades que refuerza la diferenciación productiva e incrementa la desigualdad; en la misma línea, Infante (2009) se refiere al concepto de heterogeneidad productiva “renovado”. El presente artículo, reconoce en su análisis esta base analítica desarrollada desde CEPAL.

y fundamentalmente de gran tamaño, es decir y en nomenclatura cepalina, aquellos ubicados en “el estrato de alta productividad”. También se debe reconocer una heterogeneidad inter-sectorial, es decir, entre ramas de actividad. Aquí también es posible constatar diferencias importantes en cuanto a los resultados económicos logrados por la negociación colectiva.

Metodología y fuentes de información: El análisis de los resultados de la negociación colectiva utiliza datos que provienen de registros administrativos de la Dirección del Trabajo e información financiera originada por las mismas empresas y disponibles en la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).

La información de la Dirección del Trabajo entrega los reajustes reales iniciales que en promedio han pactado los sindicatos y los grupos negociadores. Se trata de aumentos sobre IPC y es la medida estándar que se utiliza en los países para observar los resultados económicos de la negociación colectiva.

La información sobre “Salud Financiera” y ajustes reales en las medidas de ganancias empresariales, es obtenida de las propias memorias y FECU (Ficha Estadística Codificada Uniforme) de cada entidad. La limitante de esta medida es que sólo captura la información de las empresas “grandes” que transan en la bolsa de comercio. Es por ese motivo, que de manera complementaria a la información de la SVS, se presenta como indicador paralelo la evolución de las ganancias empresariales registradas por el Servicio de Impuestos Internos. (En este caso se trata del sistema completo, que incluye a las cerca de 800 mil empresas vigentes en el país).

La metodología de trabajo consiste en contrastar los resultados económicos de las empresas con los resultados económicos de la negociación colectiva.

Hechos Estilizados: Situación de las Empresas

Antes de entrar en el detalle de los resultados económicos de la negociación colectiva en Chile, vale la pena revisar los rasgos que caracterizan el modelo.

Desde el punto de vista labor-sindical, Chile utiliza el modelo sindical *al estilo estadounidense o japonés*, que fomenta y reconoce en la negociación a nivel de empresas como el óptimo. Se trata de un sistema en el cual existen más de 9.000 organizaciones sindicales activas, con una negociación colectiva totalmente “pulverizada” en pequeños colectivos de trabajadores.

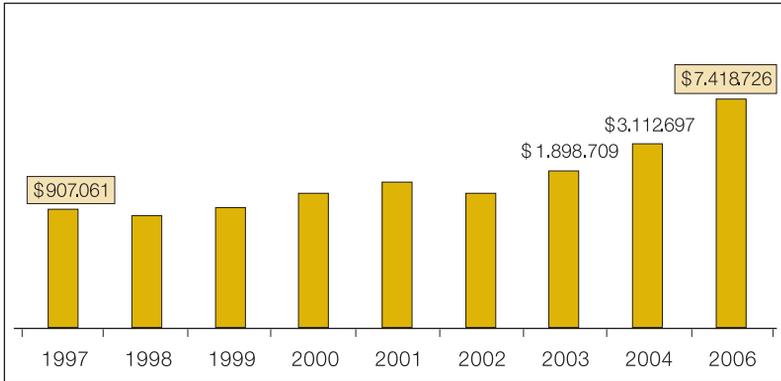
Lo anterior se cruza con una estructura productiva altamente heterogénea, en la cual el sindicato es una institución que en la práctica funciona en el segmento de las grandes empresas. Son ellas las que bajo la permisividad legal han generado funestos paisajes que incluso llegan a albergar más de 50 organizaciones sindicales bajo el paraguas de una misma unidad económica. Es esta desintegración del movimiento sindical uno de los rasgos contextuales a partir del cual se procede a mostrar los resultados de la negociación colectiva.

Para comenzar, se ilustran los resultados económicos de los últimos años precisamente en el estrato productivo moderno, aquel donde se concentra la negociación colectiva.

El gráfico 2, exhibe la evolución de las ganancias patronales en el selecto grupo de empresas “Estrategia Top 10⁶”. La serie constata un hecho pocas veces revelado, la crisis asiática no fue un problema mayor para los súper grupos económicos, es más, muchos de ellos salieron fortalecidos (CLAUDE, 2006). Así, entre los años 1996 y 2006, se observa una evidente tendencia alcista en cuanto a la salud financiera de las grandes empresas.

⁶ Incluye los principales grupos económicos del país.

Gráfico N° 2
Evolución de las Ganancias
Principales Sociedades Anónimas Ranking Estrategia⁷



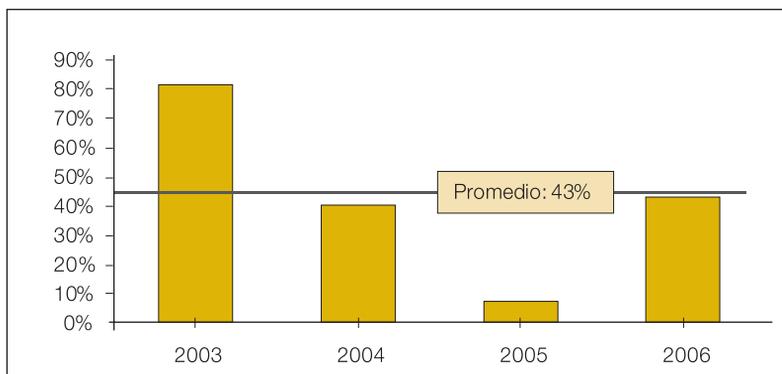
Fuente: Elaboración propia con datos Ranking Estrategia de Empresas 1996-2006

Al tomar el estrato completo de las “grandes” sociedades (ranking de más de 600 corporaciones), se constata un aumento porcentual promedio (entre 2003 y 2006) cercano a 43% en las cifras de ganancia. En el mismo período, la inflación⁸ promedió 2,5%, por tanto el ajuste real es suculento.

⁷ Ranking Estrategia considera las sociedades anónimas abiertas y aquellas que voluntariamente han decidido publicar sus Estados Financieros en la Superintendencia de Valores y Seguros; El gráfico muestra los Resultados Finales como medida de ganancias para las principales empresas, las “top ten”, que para el año 2006 aportaron con cerca del 60% de las utilidades y con el 71% del aumento en los resultados (vs 2005).

⁸ Fuente: Elaboración propia en base a datos del Banco Central de Chile. Es el promedio de inflaciones anuales.

Gráfico N° 3
Evolución de las Ganancias
Principales Sociedades Anónimas Ranking Estrategia



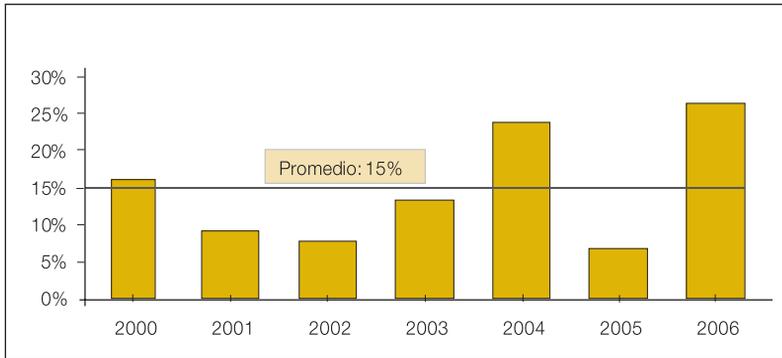
Fuente: Elaboración propia con 2003-2006 y Cartas Económicas Hugo Fazio, Cenda

Por otro lado, al considerar la totalidad de las empresas en Chile (sin segmentar por estrato productivo), los resultados exhiben la misma tendencia “ganadora” descrita anteriormente. Al año 2000, el sistema arrojaba un total de \$6.500 billones (millones de millones) en las ganancias, en tanto que para el 2006 (año tributario), los beneficios se elevaron a casi \$17 mil billones. En promedio, se puede observar una variación cercana al 15% en las utilidades⁹; en el mismo período, la inflación promedió 2,8%¹⁰.

⁹ Renta Líquida Imponible (en el caso de las estadísticas del Servicio de Impuestos Internos). En la medición del SII los años tributarios corresponden a un año menos que el período comercial.

¹⁰ Dato INE.

Gráfico N° 4
Evolución de las Ganancias
Sistema Completo de Empresas en Chile



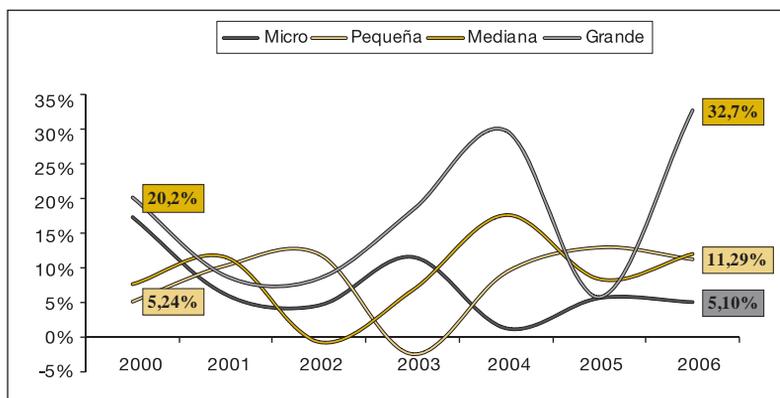
Fuente: Elaboración propia con datos SII.

Nota: Se utiliza la Renta Líquida Imponible como proxy de "Utilidad"

Siendo más exhaustivos, al desagregar por tamaño de empresa –para el mismo período 2000/2006–, en promedio las microempresas obtienen un 7,4% de avance en las ganancias, las pequeñas un 8,4%, las medianas un 9,1% y las grandes empresas un 17,7%, todo según la categorización del Servicio de Impuestos Internos. En definitiva, no cabe duda que durante los últimos años el mundo empresarial chileno ha tenido un excelente desempeño; con justa razón a fines del gobierno de Lagos los empresarios declaraban estar felices, como no, si los excedentes patronales llegaron a niveles históricos¹¹.

¹¹ Un buen análisis económico del período 2000-2006 se encuentra en Claude (2006).

Gráfico N° 5
Evolución de las Ganancias
Sistema Completo de Empresas en Chile



Fuente: Elaboración propia en base a datos SII

2) Hechos Estilizados: Situación de los Trabajadores

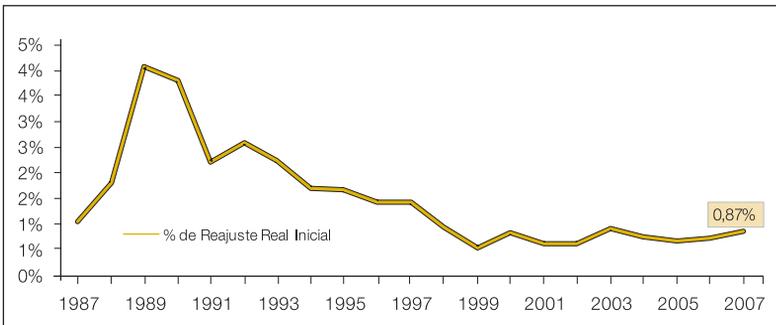
Expuesto lo que ha sucedido con las empresas y sus ganancias, ahora corresponde ver la situación de los salarios y los reajustes reales por negociación colectiva. Los resultados a presentar incluyen las siguientes dimensiones de análisis: temporalidad, sector económico, coberturas de trabajadores con reajustes reales y por IPC. Para finalizar, se realiza un ejercicio práctico en el cual se obtiene la elasticidad salario de la negociación colectiva en Chile.

i) Reajuste Salariales por negociación colectiva, un análisis temporal: En materia de reajustes salariales reales, MARINAKIS (2005) constata que en el período 1996-2004 la evolución del salario real por hora tiene una tendencia general hacia la baja. No obstante ello, también se advierte que dichos reajustes –a pesar de crecer a tasas decrecientes– tuvieron pasajes donde fueron anormalmente elevados: en 1998 y 1999 la variación anual bordeó el promedio del 2,5%, esto en el peak de la crisis asiática. El autor llega a dichos resultados

usando las cifras de la Encuesta Mensual de Remuneraciones que levanta el INE¹².

Al cruzar los resultados de Marinakis, con los datos de reajustes reales inicial por negociación colectiva, es posible notar que los pasajes anormalmente elevados que observaba el autor, no lo son para aquellos trabajadores involucrados en la negociación colectiva y que aspiraban a reajustes reales. En efecto, como se aprecia en el gráfico 6, el *peak* de la crisis asiática marca también el piso más bajo logrado en materia de reajuste salarial colectivo (0,5%, el menor de los últimos 22 años). Es decir, la crisis asiática como era de esperar, diferenció sus “golpes” entre los trabajadores de cuello blanco y aquellos de cuello azul. Desde entonces el incremento se mantiene bajo el 1%¹³.

Gráfico N° 6
Evolución en los reajustes reales
por Concepto de Negociación Colectiva



Fuente: Elaboración propia en base a datos Dirección del Trabajo

¹² La encuesta de remuneraciones es un instrumento aplicado a las empresas, consultando por el total de la planilla (incluye por tanto a todos los trabajadores, tanto sindicalizados como no sindicalizados, profesionales y no profesionales, etc.).

¹³ Marinakis también destaca esta realidad.

La historia de los reajustes salariales por negociación colectiva tiene, no obstante lo anterior, episodios en los que las conquistas fueron similares a las de países desarrollado (tales como las planteadas en la sección I). Así, es posible identificar el período 1989 -1993, como los años de oro a efectos del reajuste real inicial (logrando un ajuste promedio de 3%, con un peak en 1989 donde llega a 4,06%). Como era de esperar, la recuperación de la democracia así como la revitalización del sindicalismo, inyectó los esfuerzos hacia la recuperación en los niveles salariales (SALINERO, 2006). Misma suerte corrieron las series de datos sobre sindicalismo y negociación colectiva. En este punto es importante recordar que durante los años ochenta en Chile se aplicó una sistemática política de depresión salarial, tanto en los mínimos como en los pactados por instrumentos colectivos. Las reformas laborales de 1982 fue un factor clave en explicar el comportamiento salarial (se eliminó la indización y los reajustes obligatorios para el sector privado, entre otras medidas) (MIZALA Y ROMAGUERA 2002).

Posterior al término de la dictadura militar, y tras el respiro de la aquí denominada década dorada de los reajustes reales inicial de la negociación colectiva, éstos comienzan una prologada fase descendente que hasta el día de hoy pervive. Al tomar la serie larga de datos -aquella que va desde 1985 a 2007- se puede concluir que en esos 22 años, el reajuste real obtenido en negociación colectiva promedia 1,41%. Si el cálculo se toma considerando los últimos 10 años (con 2007 con año final), el promedio baja a 0,76%.

Aún siendo pobre, se advierte que la cifra corresponde al promedio global; en ella conviven distintas realidades: algunas negociaciones logran ajustes bastante mayores (principalmente en el estrato moderno, el de las grandes empresas), otras sólo obtienen la indexación por IPC y en unos pocos casos se constatan retrocesos. SALINERO

(2006), complementa este análisis develando que en esta materia, los trabajadores sindicalizados han conseguido mejores condiciones que los grupos negociadores. Para el año 2007, esta conclusión se reafirma.

ii) Ajuste Reales según rama de actividad económica: Al revisar los reajustes por rama de actividad económica se constata también un alto nivel de dispersión. Por ejemplo, los resultados más modestos se consiguen en el sector de Servicios Financieros, lo que es coherente con las políticas salariales que predominan en ese sector, que buscan impulsar la productividad a través de la individualización del trabajo (FUNDACIÓN SOL 2008): el cumplimiento de metas y la tendencia hacia remuneraciones cada vez más variables. Es interesante hacer notar que los servicios financieros son los que mayor contribución hacen al producto interno bruto. En el otro extremo, el sector más prolífico en los reajustes obtenidos por negociación colectiva es la minería, precisamente en donde la tasa de sindicalización bordea el 50%.

Cuadro N° 1
Reajuste Real Inicial Promedio Pactado*, año 2007

Rama de actividad económica	Sindicatos		Grupos		Totales	
	%	Trabajadores Afectos	%	Trabajadores Afectos	%	Trabajadores Afectos
Agricultura, Silv. y Pesca	1,05	5.076	0,02	2.037	0,76	7.113
Explotación de Minas y Canteras	2,19	10.347	0,08	592	2,07	10.939
Industrias Manufactureras	0,81	22.716	0,63	4.336	0,78	27.052
Electricidad, Gas y Agua	0,63	1.509	0,00	14	0,63	1.523
Construcción	0,89	3.811	-0,39	457	0,75	4.268
Comercio	1,01	24.213	1,49	3.921	1,08	28.134
Transp. Almac. y Comunic.	0,62	14.483	0,11	1.988	0,56	16.471
Est. Financieros, Seguros y Bancos	0,29	17.942	0,13	9.154	0,23	27.096
Serv. Comunales, Sociales y Personales	1,39	15.402	0,51	1.805	1,30	17.207
Totales	0,96	115.499	0,44	24.304	0,87	139.803

* Ponderado por cantidad de trabajadores, no incluye bonos o incentivos de producción o productividad, ni otros beneficios adicionales. Fuente: Informe de las Negociaciones Colectivas por entidad negociadora, año 2007, Dirección del Trabajo.

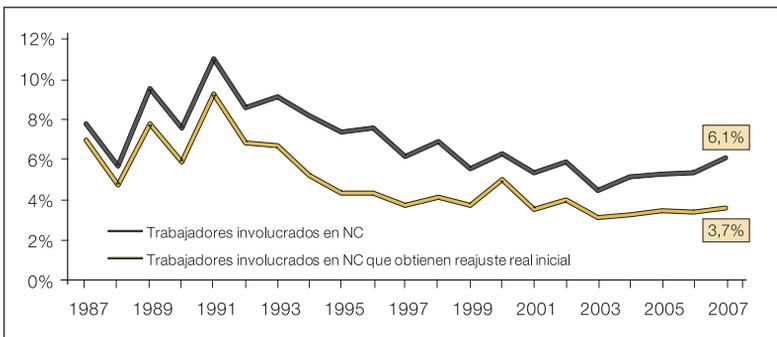
Cuadro N° 2
Reajuste Real Inicial Promedio Anual (%)
Según Rama de Actividad Económica

Rama de actividad económica	Años							
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Agricultura, Silvicultura y Pesca	0,27	1,93	0,69	0,59	0,8	0,78	1,89	0,76
Explotación de Minas y Canteras	1,32	0,27	0,11	0,95	0,41	0,26	2,82	2,07
Industrias Manufactureras	1,06	0,6	0,46	0,87	0,86	0,84	0,78	0,78
Electricidad, Gas y Agua	0,62	0,11	0,28	1,18	1,22	0,37	0,35	0,63
Construcción	0,51	2,91	0,85	0,13	0,79	2,29	0,11	0,75
Comercio	0,8	0,32	0,86	1,33	0,96	0,3	0,12	1,08
Transporte, Almacenaje y Comunicaciones	0,48	0,65	0,61	0,69	0,45	0,71	0,67	0,56
Establecimientos Financieros, Seguros y Bancos	0,22	0,19	1,55	0,43	0,57	0,6	0,11	0,23
Servicios Comunales, Sociales y Personales	1,49	0,91	0,01	1,47	0,89	0,81	1,31	1,30
Totales	0,85	0,64	0,62	0,93	0,76	0,68	0,75	0,87

Fuente: Elaboración propia con datos Dirección del Trabajo

iii) *Tasa de cobertura de “quienes consiguen” reajustes reales:* Otra dimensión clásica en el estudio de la serie es la referida a la cantidad de trabajadores involucrados en estos exiguos ajustes. La información pesquisada y sistematizada por la Dirección del Trabajo recupera el porcentaje de trabajadores que obtienen el incremento. Al cruzar esta información con la tasa de negociación colectiva¹⁴, se estima que en promedio para los últimos 21 años, 4,9 de cada 100 trabajadores se benefician del reajuste real inicial. El gráfico 6, registra ambas curvas (tasas de negociación colectiva), tanto la total como aquella que solo comprende personas con reajustes reales inicial. Para el año 2007, se constata la quinta mayor diferencia entre tasas (2,4 puntos porcentuales) para los últimos 22 años.

Gráfico N° 7
Evolución Trabajadores involucrados y con reajustes reales



Fuente: Elaboración propia en base a datos Dirección del Trabajo

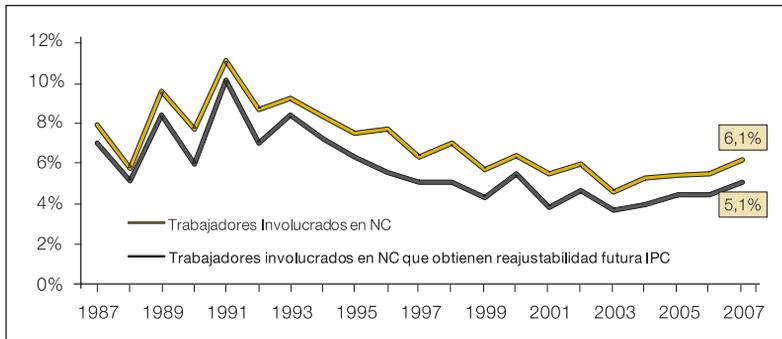
iv) *Ajustes por IPC:* Dentro de los resultados, el reajuste por IPC –conducente a preservar el poder adquisitivo que se pierde con la inflación– ha estado presente en la mayoría de los instrumentos colectivos con una cobertura bastante elevada: cerca del 80% de los

¹⁴ De las personas “involucradas”, esto es que comienzan su negociación en cada año.

instrumentos colectivo contiene cláusulas que pactan reajustabilidad por IPC. No obstante, en estricto sentido ello no significa un aumento remuneracional.

Gráfico N° 8

Evolución Trabajadores involucrados y con Reajustabilidad por IPC



Fuente: Elaboración propia en base a datos Dirección del Trabajo

v) *Elasticidad Salario de la Negociación Colectiva en Chile*: Finalmente se incorporan al análisis las cifras de crecimiento económico y se calcula la elasticidad salario, esto es cuanto cambia el salario ante cambios en el PIB.

En términos macroeconómicos, la época de oro para la economía chilena, se encuentra entre los años 1991 a 1996, cuando el promedio en las tasas de crecimiento del PIB fue de 8,2%. Si sobre este dato se aplica la elasticidad salario calculada por ILO (2008a) así como por otros estudios econométricos, correspondería un aumento salarial real por negociación colectiva de 5,33%¹⁵. En el caso de Chile, la realidad de la negociación colectiva, aun en sus mejores momentos, está lejos de obtener un aumento salarial de tal magnitud. De hecho,

¹⁵ Considerando como referente que 1 punto porcentual equivale a 0,65 puntos de reajuste salarial real. Ello es aplicable en países con baja cobertura en la negociación colectiva (caso de Chile).

al calcular la elasticidad salario de la negociación colectiva, esta da un 0,23: casi 3 veces menos de lo obtenido en los estudios y, con ello, el ajuste real es tan solo una tercera parte de lo que se predecía.

En el caso del año 2007, que también fue un excelente referente en cuanto a cifras económicas (al igual que 2006), los resultados de la negociación colectiva no mejoran, de hecho empeoran. Ello se refleja en una elasticidad salario de la negociación colectiva *hacia la baja*, situándose en 0,17, es decir, menor en casi 0,06 puntos al ya escaso aumento salarial obtenido en la época de oro. Como contraste de ello, en el año 1995 las principales empresas acumulaban un ajuste cercano al 25% en las ganancias¹⁶ (en un año record en crecimiento económico), en 2006, el ajuste de las principales empresas fue de 43% (casi 1,7 veces más). Es decir, hay una regresividad evidente en la distribución del ingreso, que se confirmará, como veremos, en el análisis de las Cuentas Nacionales del Banco Central.

BRECHAS DE DESIGUALDAD Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

Tras haber analizado el estado del arte de las empresas, sus ganancias y los resultados económicos de la negociación colectiva, corresponde explicitar ahora la relación inherente que existe entre ambas realidades. Esto se captura poniendo atención en la persistente desigualdad salarial de Chile. Esta sección enfatiza tres mediciones: la razón de inequidad 10/10, el análisis de brechas entre productividad laboral y salarios reales y la distribución funcional del ingreso en Chile.

¹⁶ Fuente: Cálculo propio en base a Ranking de Antecedentes Financieros y Ranking Estrategia.

Cuadro N° 3
Ingreso Autónomo por Hogar y persona según decil

Deciles	Ingreso Autónomo por hogar y per cápita (2006)				
	Ingreso Promedio Autónomo por hogar (\$)	Tamaño Medio del Hogar (N° personas)	Ingreso Autónomo per cápita* (\$)		
			Valor Promedio	Valor Mínimo	Valor Máximo
I	80.955	4,8	16.841	-	32.822
II	180.915	4,4	41.358	32.825	49.400
III	247.132	4,3	57.262	49.407	65.650
IV	306.781	4,1	74.496	65.653	83.658
V	373.553	4,0	93.201	83.660	102.967
VI	445.248	3,8	115.710	102.973	130.656
VII	558.933	3,8	148.431	130.669	169.754
VIII	717.369	3,6	199.075	169.760	236.509
IX	1.041.771	3,5	301.240	236.527	393.947
X	2.530.004	2,9	884.961	394.073	32.085.000

Fuente: Elaboración propia en base a encuesta CASEN 2006, Mideplan // (*): Se obtiene al dividir el ingreso autónomo del hogar por la cantidad de personas que lo componen.

1) Razones de ingresos

Del cuadro anterior es posible calcular la relación entre el ingreso percibido por el 10% de las personas de mayores ingresos (los más ricos) y el correspondiente al 10% de las personas de menores ingresos (los más pobres), es decir, se puede calcular la Razón 10/10. En el caso de Chile, este índice es cercano a las 53 veces, esto quiere decir que el 10% de las personas más ricas, ganan cerca de 53 veces más que el 10% de los más pobres. El resultado se obtiene de la CASEN 2006, precisamente el año boom en materia de crecimiento económico y generación de riquezas.

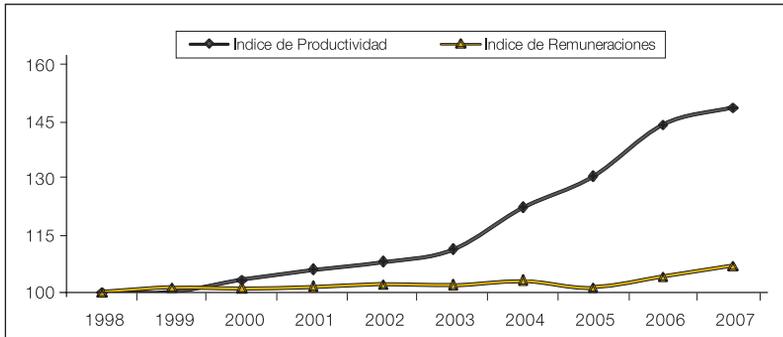
2) Brecha entre remuneraciones y productividad

La brecha salarios-productividad es quizás la medida más reveladora en torno a los niveles de desigualdad generados en el seno del proceso productivo, sin intervenciones del estado vía subsidios o bonos.

Chile exhibe una notoria disociación entre ambos conceptos y en particular lo que se observa es que la productividad no se remunera como debería ser. El gráfico 8 muestra la evolución de las curvas y en él se constata que gran parte del pago que debería ir en remuneraciones por concepto de productividad laboral, está siendo capturada por las empresas vía excedente de explotación directo. Durán et al (2009) sugieren que este notable distanciamiento entre las curvas se debe a la ineficacia de ciertas instituciones laborales. En efecto, el hecho que la negociación colectiva y la libertad sindical sean derechos débiles en el caso chileno, es sin lugar a dudas una de las grandes explicaciones para tal vergonzoso indicador. Los resultados develados por estos autores van en directa sintonía con el informe de las desigualdades en los ingresos generado desde el

Instituto Internacional de Estudios Laborales de la OIT en Ginebra (ILO 2008b).

Gráfico N° 9
Evolución de las Remuneraciones versus la Productividad del Trabajo



Fuente: Durán, G; Feres ME; Henríquez H; López D (2009), "La Eficacia de la Legislación Laboral. Un Análisis Multisistémico. El Caso de Chile", ILS Ginebra - FACEA /UCENTRAL

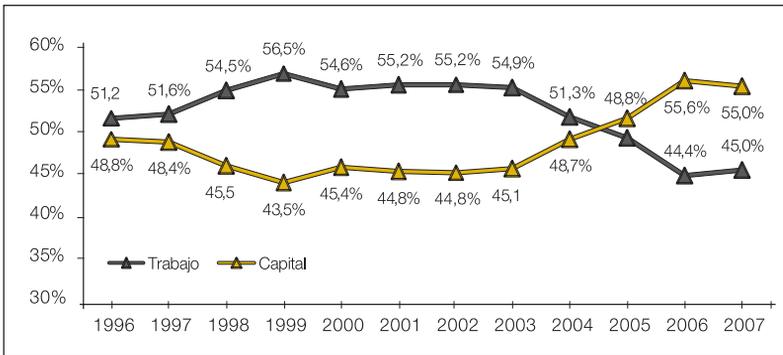
3) La Distribución Funcional del Ingreso

La distribución funcional del ingreso¹⁷ es otra forma de medir la inequidad que persiste en el país. Al analizar los datos del aporte factorial del trabajo y del capital, se constata que posterior a la crisis asiática la participación de los salarios sobre el producto ha ido en constante descenso, mientras que los excedentes de explotación han experimentado un aumento. Un hecho importante en esta evolución lo constituye el cruce de curvas que se da en el año 2005, que revela un punto de inflexión que adquiere una connotación histórica: desde entonces, la masa de excedentes empresariales supera a la contri-

¹⁷ La distribución funcional del ingreso "se refiere a la distribución de los ingresos entre aquellos provenientes del trabajo y del excedente de explotación. El excedente de explotación es un concepto de las cuentas nacionales a valor bruto, que se compone de: las utilidades netas; el ingreso de los trabajadores independientes; las rentas, los intereses y dividendos de inversionistas; la depreciación del capital fijo y los ingresos del gobierno central" (García-Huidobro 1990)

bución de los salarios en el PIB, constituyéndose este hecho en una señal inequívoca de un fuerte deterioro en la distribución primaria del ingreso.

Gráfico N° 10
Evolución de la Distribución Funcional del Ingreso en Chile



Fuente: Elaboración propia en con datos Anuario Cuentas Nacionales, Capítulo II, Banco Central de Chile.

El cruce y punto de inflexión entre los componentes factoriales de la distribución, se generan en un período de extrema capitalización en las empresas, en el que los precios de los *commodities* (cobre, oro, plata, petróleo, celulosa) logran niveles históricamente altos. También es coherente con los excelentes resultados de las empresas y el casi nulo rol económico de la negociación colectiva.

CONCLUSIONES

Una de las creencias típicas que rondan los círculos de debate laboral y que tiene ver con negociación colectiva, apunta al hecho que la negociación colectiva y todo el aparataje sindical provocan ineficiencia en los mercados. Ello, en virtud de la creencia de la pérdida de competitividad. En este punto, Albert Recio (1997) en su Manual

de Economía Laboral, es explícito al señalar que los cursos de economía y administración moderna, a la usanza norteamericana, fomentan la negociación colectiva descentralizada y nivel de empresas, pues con esto se combate el proceso inflacionario y se asegura productividad.

Escandinavia y en particular Noruega son países desarrollados, que exhiben estándares de vida similares a los de aquellos chilenos que detentan el poder económico, sólo que allá, la desigualdad 10/10 no supera las 2 veces (en Chile supera las 50). Por tanto, aquél placentero estándar de vida es para la mayoría y no reservado para una pequeña élite. En Noruega son también los reyes de la productividad laboral (OCDE) y uno de los países más desarrollados del planeta. Con negociación colectiva centralizada han logrado conseguir coberturas en la negociación por sobre el 70%. ¿Qué pasa en Noruega con la creencia estadounidense de la descentralización? Por supuesto que se desmitifica, no se trata de versar sobre productividad, el tema es la inequidad y acumulación.

El presente artículo demuestra la persistencia de una profunda filosofía economía monetarista en el modelo chileno¹⁸. Así, mientras los *“los súper ricos avanzan a pasos de gigante, los pobres lo hacen a pasos de enano”*¹⁹. Como consecuencia de ello la profunda y aberrante desigualdad en la distribución de las ganancias se hace cada día más evidente.

Los resultados económicos de la negociación colectiva, son una lamentable expresión de lo anterior. En Chile, durante los últimos 10 años, el reajuste real inicial por negociación colectiva no supera el

¹⁸ De hecho en Estados Unidos tienen el mismo problema relativo a las brechas de salarios y productividad (Ron Blackwell, AFLI-CIO).

¹⁹ José Cademartori (2008).

1%. En igual período las empresas han generado niveles records en excedentes de explotación, ganancias históricas no distribuidas que han ocasionado un punto de inflexión en la curva que mide la distribución funcional del ingreso. En efecto, para el 2005, los excedentes de explotación aumentan considerablemente su participación en el PIB, haciendo más regresiva la distribución. Esta conclusión, antes no constatada, es consecuencia directa de la nula cultura de “desarrollo inclusivo²⁰” por parte de los patrones que se constata en Chile.

BIBLIOGRAFÍA

AFL-CIO, 2002: *The Advantages of Trade Unionism*. American Federation of Labour. www.aflcio.org/uniondifference/index.htm

AIDT, T y Z. TZANNATOS, 2002: *Union and Collective Bargaining: Economic Effect in a Global Environment*. World Bank.

BELMAN, D, 1992: “Unions, the Quality of Labor Relations, and Firm Performance” en Lawrence Mishel and Paula B. Voos. Armonk *ed.*, 1992: *Unions and Economic Competitiveness*. Ed. N.Y.: Sharpe.

CADEMARTORI J., 2008: *La Extrema Riqueza: Causa de las Desigualdades*. www.taringa.net/posts/noticias/1012106/Chile:-La-extrema-riqueza,-causa-de-las-desigualdades.html

CLAUDE M., 2006: *El Retorno del Fausto*. Lom. Santiago.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO a., 2006: Encuesta Laboral, ENCLA. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. www.dt.gob.cl

²⁰ Infante y Sunkel (2009)

DIRECCIÓN DEL TRABAJO b., 2007: *Negociación Colectiva en Chile: Aportes para una reflexión acerca de su fortalecimiento*. Serie Pulso N°5, Julio. Dirección del Trabajo. Disponible en www.dt.gob.cl

DURÁN G., FERES M., HENRÍQUEZ H y D. LÓPEZ, 2009: *La Eficacia de la Legislación Laboral: Un Análisis Multisistémico. El caso de Chile*. Serie Research Paper, Instituto Internacional de Estudios Laborales (IILS) de la OIT. <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/>

FREEMAN, R., 2007: *Economic Development and Labor Market Institutions: where we now stand*. Centre for Economic Performance.

www.growthcommission.org/storage/cgdev/documents/LaborMarkets

FUNDACIÓN SOL, 2008: *Informe Sombra BCI 2010*. Research, Policy and Practice with Regard to work-related Mental Health Problems in Chile: A Gender Perspective – Proyecto Araucaria. www.proyectoarauca.cl

GARCÍA-HUIDOBRO, G., 1990: *Políticas de Salarios y Equidad*. Programa Regional del Empleo para América Latina y el Caribe (PREALC). www.garciahuidobro.net/ggha/politicas_salarios_equidad.pdf

HAYTER, S., 2002: *Negociación Colectiva e Igualdad de Ingresos en un Mundo con Integración*. Serie Educación Obrera, Departamento de Integración de las Políticas OIT. www2.ilo.org/public/spanish/dialogue/actrav/publ/128/9.pdf

ILO a, 2008: *Global Wage Report 2008/09: Minimum Wages and Collective Bargaining*. Ginebra, OIT. www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/lang-en/docName--WCMS_100786/index.htm

ILO b., 2008: *World of Work Report 2008, Income Inequalities in the Age of Financial Globalization*. Ginebra, OIT. www.ilo.org/public/english/bureau/inst/download/world08.pdf

INFANTE, R y SUNKEL O., 2009: “Chile: Hacia un Desarrollo Inclusivo” en Revista CEPAL, N°97 (Abril). <http://www.eclac.org/revista/default.asp?idioma=IN>

- INFANTE, R., 2009: *Notas sobre Desarrollo Inclusivo*. Proyecto Desarrollo Inclusivo. CEPAL. No publicado.
- KHAN, L. 2003: "Collective Bargaining in the United States during the 1980's: Rising Dispersion or Falling Minimum Wage" en *Quartely journal of Economics*, Vol. 114, N°3.
- KOSTZER, D, PERROT, B., y VILLAFAÑE, S. 2005: "Distribución del Ingreso, Pobreza y Crecimiento en Argentina" en *Serie Trabajo, Ocupación y Empleo*. Estudios Laborales 2005. Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Argentina. www.trabajo.gob.ar
- KUZNETS, S. 1954: "Crecimiento Económico y Desigualdad de Renta". Asociación Económica Americana.
- MACHINEA, J.L. y HOPENHAYN M. 2005: "La Esquiva Equidad en el Desarrollo Latinoamericano. Una Visión Estructural, una Aproximación Multifacética" en *Serie Informes y Estudios Especiales*, N°14. CEPAL. Santiago. www.eclac.org/publicaciones/xml/5/23095/lcl2414e.pdf
- MARINAKIS, A. 2005: *La Rigidez de los Salarios en Chile*. Oficina Internacional del Trabajo (OIT). www.oitchile.cl/pdf/publicaciones/ele/elec017.pdf
- METCALF, D. 2000: "Fighting for Equality" en *Centrepiece*, 5(2). Abstract en www.fathom.com/feature/122119/index.html
- MIZALA A., y ROMAGUERA P. 2002: *La Legislación Laboral y el Mercado del Trabajo en Chile: 1975-2000*. Documento de Trabajo N°116. Centro de Economía Aplicado Universidad de Chile. www.dii.uchile.cl/cea
- NCTU (2009), "Collective Bargaining for Full Employment: The Norwegian Model in Brief", Samfunnsnotat, N°1/09. Norwegian Confederation of Trade Unions. www.lo.no/u/Om-LO/LO-mener1/Samfunnsnotater1/Samfunnsnotater-2009/nr01-Collective-bargaining-for-full-employment/

LEWIS H.G. 1965: "Unionism and Relative Wages in the United States" en *Studies in economics of the Economics Research Center of the University of Chicago Series*, Chicago University Press, Chicago 1965, 308 pp.

LØKEN, E. y T. AARVAAG T. 2009: "Labour Relations in Norway", en *Fafo Report 2009:33*. Oslo, Noruega. www.fafo.no/pub/rapp/20123/index.html

PENCAVEL, J.H. 1977: "The Distribution and Efficiency Effects of trade Unions in Britain", en *British Journal of Industrial Relations*, vol. XV, N°2.

RECIO, A. 1997: *Trabajo, Personas, Mercados: Manual de Economía Laboral*. Icaria Editorial.

RICARDO, D. 1817: *On the Principles of Political Economy and Taxation*. Battoche Books, <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/ricardo/Principles.pdf>

SALINERO, J. 2006: *Veinte años de Afiliación Sindical y Negociación Colectiva en Chile: Problemas y Desafíos*. Cuaderno de Investigación N°29, Departamento de Estudios Dirección del Trabajo. www.dt.gob.cl

TRAJTEMBERG, D. 2008: "El Impacto de la Determinación Colectiva de los Salarios sobre la Dispersión Salarial" en *Serie Trabajo, Ocupación y Empleo. Estudios Laborales 2008*. Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Argentina. www.trabajo.gob.ar

ANEXO 1-A

Micro dato Reajustes Salariales Reales²¹

Año	Reajuste Real Inicial Promedio		Negociación Colectiva	
	%	% de trabajadores comprendidos	Trabajadores Involucrados (% sobre asalariados privados)	Trabajadores Involucrados con % de Reajuste Real Inicial (% sobre asalariados privados)
1985	0,15	S/I	S/I	S/I
1986	0,74	83,6	5,9	4,9
1987	1,06	89,6	7,8	7,0
1988	1,82	83,5	5,7	4,8
1989	4,06	81,8	9,5	7,8
1990	3,78	78	7,6	5,9
1991	2,2	84,3	11	9,3
1992	2,59	80,1	8,6	6,9
1993	2,25	73,8	9,1	6,7
1994	1,71	64,3	8,2	5,3
1995	1,68	58,9	7,4	4,4
1996	1,43	57,4	7,6	4,4
1997	1,44	60,8	6,2	3,8
1998	0,96	60,1	6,9	4,1
1999	0,55	67	5,6	3,8
2000	0,85	80	6,3	5,0
2001	0,64	65,5	5,4	3,5
2002	0,62	68,5	5,9	4,0
2003	0,93	70,3	4,5	3,2
2004	0,76	63,5	5,2	3,3
2005	0,68	65,9	5,3	3,5
2006	0,75	63,7	5,4	3,4
2007	0,87	60,1	6,1	3,7

Fuente: Elaboración propia en base a datos Dirección del Trabajo

²¹ S/I = Sin Información

ANEXO 1-B

Micro dato Reajustes por IPC, Período de Reajustabilidad y Vigencia²²

Año	Reajustabilidad Futura como % del IPC			Período de Reajustabilidad Futura (en Meses)
	%	% de trabajadores comprendidos	Trabajadores Involucrados en NC con % de Reajustabilidad Futura (% sobre asalariados privados)	
1985	91,56	S/I	S/I	7,1
1986	95,27	87,1	5,1	6,8
1987	96,75	89,3	7,0	7
1988	98,75	89	5,1	6,5
1989	99,49	87,8	8,3	6,1
1990	99,16	78,4	6,0	6
1991	99,44	91,4	10,1	6,2
1992	99,65	80,7	6,9	5,9
1993	99,9	91,4	8,3	6
1994	99,78	87,5	7,2	6,1
1995	99,78	84,8	6,3	5,9
1996	99,84	72,5	5,5	5,7
1997	99,92	80,9	5,0	6
1998	99,8	72,5	5,0	5,9
1999	100,2	76	4,3	6,3
2000	98,4	86,8	5,5	6,4
2001	99,56	70,3	3,8	6,5
2002	100	78,9	4,7	6,9
2003	100,1	81,3	3,7	7,2
2004	100,2	75,8	3,9	6,9
2005	100	83,1	4,4	6,7
2006	99,9	81,2	4,4	6,8
2007	99,6	82,9	5,1	5,9

Fuente: Elaboración propia en base a datos Dirección del Trabajo

²² S/I = Sin Información

LA INEFICACIA DEL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE EN CHILE

Diego López Fernández¹

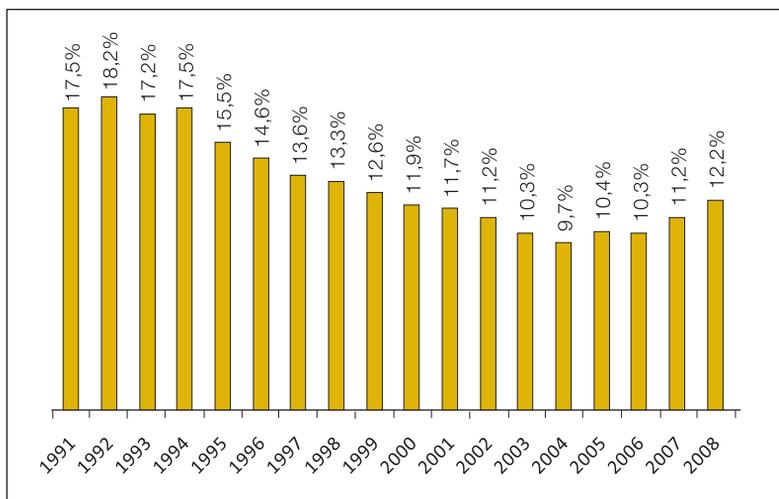
¹ Abogado (U. de Chile), Profesor de Derecho U. Alberto Hurtado. Investigador de la División de Estudios de la Dirección del Trabajo.

LA MINORITARIA COBERTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como se sabe, la negociación colectiva es muy baja en Chile: el año 2008 sólo el 12% de los trabajadores asalariados del sector privado estaba cubierto por un contrato o convenio colectivo vigente². Pero la proporción de trabajadores cubiertos con negociación colectiva no sólo es baja; en realidad desde la recuperación de la democracia ha descendido: en 1991, el 17.5% de los asalariados del sector privado estaba con contrato o convenio colectivo. En los 17 años que van de 1991 a 2008, la fuerza de trabajo ocupada del sector privado ha crecido 1.6 veces, pero el número de trabajadores cubiertos por negociación colectiva ha aumentado sólo en 49.000 trabajadores. Desde 1995 el porcentaje de cobertura de negociación colectiva descendió todos los años. Solo de 2005 en adelante se observa un cambio de tendencia que, en todo caso, no ha logrado aún recuperar el nivel de cobertura de negociación que teníamos en 1999. La conclusión es clara: con el retorno de la democracia la negociación colectiva no se fortaleció; más bien ha tendido a la baja.

² Esta tasa considera la suma de los trabajadores cubiertos por instrumentos colectivos los dos últimos años y se calcula sobre el total de ocupados del sector privado de cada año, sin contar al personal de servicio doméstico. Esta tasa no considera el porcentaje de trabajadores a quienes las empresas les extienden los beneficios pactados colectivamente, dato que se desconoce. En todo caso, a quienes se les extienden beneficios colectivos no participaron de las respectivas negociaciones, por lo que en rigor no procede considerarlos.

Gráfico N° 1
% de Asalariados Sector Privado involucrados en
Negociación Colectiva cada año (sin considerar trabajo doméstico)



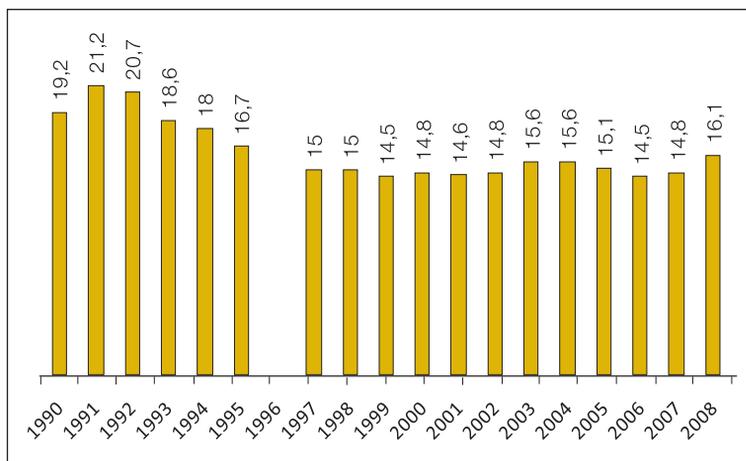
Fuente: Dirección del Trabajo

¿Por qué ocurre esto?

La primera razón que explica la escasa cobertura de la negociación colectiva es la debilidad de los sindicatos: en 1991, el 21% de los asalariados privados estaba afiliado a sindicatos; en 2008 sólo un 16.1% lo estaba. La cobertura de negociación colectiva en nuestro país es inferior a la tasa de afiliación sindical, lo que demuestra que un número importante de sindicatos no negocia colectivamente y que la proporción de trabajadores no sindicalizados que negocia colectivamente -tal y como lo permite nuestra ley- no logra compensar la pérdida de negociación colectiva por la ausencia de sindicatos en la gran mayoría de las empresas³.

³ La Encuesta ENCLA 2008 arroja que solo el 5% de las empresas del país cuenta con sindicatos activos. Además, muestra que los grupos negociadores no abundan en las empresas sin sindicato sino en las que los tienen: solo el 1.2% de las empresas con instrumento colectivo vigente no tienen

Gráfico N° 2
% de Sindicalización asalariados del Sector Privado
(sin considerar trabajo doméstico)



No se dispone de datos para 1996

Fuente: Dirección del Trabajo

A la baja afiliación sindical se suma que no existen dispositivos legales que promuevan la negociación colectiva en las empresas más pequeñas. Al impedir la ley la posibilidad de que sindicatos interempresa puedan ser contraparte negociadora de las empresas en las que se emplean sus afiliados, salvo que sean las propias empresas involucradas las que acepten expresamente negociar con uno de esos sindicatos, en la práctica se dificulta severamente la negociación colectiva a la mayoría del empleo asalariado, que precisamente se ocupa en empresas de menor tamaño. No es que estos trabajadores no tengan derecho a sindicalizarse ni a negociar colectivamente, sino que como su acceso efectivo a la negociación está severamente

sindicato. En realidad, la inmensa mayoría de los grupos negociadores operan en empresas con sindicato.

restringido por la ley, en la práctica la afiliación sindical en esas empresas virtualmente carece de utilidad.

La exclusión de la negociación colectiva que perjudica a los trabajadores de las empresas más pequeñas, se agrava especialmente en aquellas que venden servicios de producción a otras empresas. Los grandes holdings que encabezan la actividad económica nacional han desarrollado amplias cadenas de producción basadas en la subcontratación de servicios productivos, en las que cientos de pequeñas empresas trabajan para ellos, contratando por su cuenta a los trabajadores. En los últimos años se ha incrementado rápidamente la externalización productiva en sectores intensivos en mano de obra (retail, agro exportación e industria) y en sectores intensivos en tecnología (minería y bancos), especialmente en las empresas de mayor tamaño. En estas faenas, no es raro que los trabajadores subcontratados laboren permanentemente en las instalaciones de las empresas mandantes, efectuando muchas veces las mismas tareas y asumiendo las mismas responsabilidades que los trabajadores directos de tales empresas, pero sin acceso legal a negociar colectivamente con la empresa principal, que aprovecha su trabajo, pero no los reconoce como trabajadores propios. En la práctica, la descentralización productiva ha operado en Chile como un poderoso medio para lograr que las empresas que pagan las remuneraciones no sean las mismas que consolidan las utilidades del negocio, lo que priva a la negociación colectiva de cualquier posibilidad real de incidir en cómo los salarios traspasan parte de los resultados del negocio a los trabajadores subcontratados.

Esta situación quedó claramente en evidencia en las masivas movilizaciones de trabajadores subcontratados en 2007 y 2008, que precisamente fueron motivadas por la negativa de las grandes empresas que compraban sus servicios a aceptar formalmente a las or-

ganizaciones de esos trabajadores como contrapartes de procesos negociadores, aún cuando finalmente terminaron por validar tales negociaciones y acuerdos ante la creciente presión sindical. Estas movilizaciones revelaron cuán intenso es el grado de subcontratación productiva en áreas económicas de primera importancia, como la gran minería del cobre y la industria forestal, y dejaron en evidencia que las empresas que emplean masivamente subcontratistas en forma permanente para explotar el giro principal, cada vez tienen menos espacio para ser indiferentes a las demandas de sus trabajadores subcontratistas, alegando que la ley les exime de negociar con ellos; las empresas que reaccionaron a las movilizaciones de los trabajadores subcontratistas en 2007 y 2008 negándose a negociar con ellos y desatendiendo sus demandas, sólo lograron que los trabajadores movilizados sumaran adhesión, aumentara la conflictividad y debieron enfrentar un entorno cada vez menos amistoso.

En realidad, que las empresas tengan derecho legal a negarse a reconocer como contrapartes negociadoras a sindicatos interempresa, está operando como un estímulo a la conflictividad laboral: la enseñanza de las movilizaciones sindicales del 2007 y 2008 es que los trabajadores subcontratados deben presionar para obtener negociación colectiva efectiva y para ser tomados en cuenta por las empresas que utilizan sus servicios. La combinación de trabajadores que si no presionan no son tomados en cuenta, con grandes empresas que se niegan a negociar si no son presionadas, sólo ha logrado incrementar el conflicto laboral.

Una tercera causa de la disminuida cobertura de negociación colectiva en Chile es la alta inestabilidad laboral, que opera como un fuerte desincentivo para negociar colectivamente. Una duración promedio

en el empleo asalariado tan corta como la nuestra⁴, suele ser incompatible con prácticas negociadoras reiteradas y permanentes en las empresas: muchos trabajadores no consideran como probable que la permanencia en su actual empleo les permitirá disfrutar realmente de los beneficios pactados colectivamente. De hecho, no es raro que el colectivo que negocia quede muy disminuido antes que termine la vigencia del acuerdo pactado, a causa del término de vigencia de los contratos de muchos de los trabajadores involucrados.

La ley aumenta esta descoordinación entre la acentuada inestabilidad laboral y la vigencia de los acuerdos colectivos, al ordenar que los contratos y convenios colectivos no pueden durar menos de dos años, lo que está por sobre la duración del empleo de parte significativa de los trabajadores. Esto revela, una vez más, que la negociación colectiva exclusivamente a nivel de empresa, no es una alternativa viable para nuestro país a la hora de aumentar la cobertura de negociación colectiva. Si el acceso efectivo a beneficios colectivos dependerá de mantener vigente el empleo con el empleador que los negoció, en realidad la negociación colectiva no tendrá un impacto significativo sobre una gran proporción de trabajadores. Sólo contrapartes sindicales de nivel superior a la empresa pueden garantizar la adopción de acuerdos colectivos que se apliquen por igual a varias empresas y beneficien a amplios grupos de trabajadores, por el solo hecho de ser contratados en ellas. Debe, por tanto, admitirse expresamente el derecho de los sindicatos interempresa a negociar colectivamente, derogándose el derecho empresarial a negarse a negociar con ellos, y garantizar el alcance general de tales acuerdos.

⁴ La ENCLA 2008 muestra que el 71.8% de los asalariados privados tienen contrato de duración indefinida. Sin embargo, la mitad de esos contratos no duran más de tres años y uno de cada cinco termina durante el primer año de vigencia.

El argumento que tradicionalmente ha servido en nuestro país para oponerse a una negociación interempresa, es que los aumentos salariales por productividad se aprecian con mayor transparencia a nivel de cada empresa y no a niveles agregados de negociación que incluyan a otras empresas. Pero la negociación colectiva no es un medio que sirva solo para reflejar mecánicamente el aporte productivo de los trabajadores que beneficia a cada empleador: se trata de traspasar a las remuneraciones parte de las ganancias provenientes de la combinación de capital y trabajo, lo que incluye considerar los resultados de las empresas y acordar reglas que delimiten el aprovechamiento empresarial del trabajo. Por añadidura, el funcionamiento integrado de cadenas productivas y de grupos coordinados de empresas, tan comunes en nuestra economía, generan un aprovechamiento empresarial del trabajo que no se limita a la obtención de productividad en cada empresa: es habitual un aprovechamiento supra empresarial del trabajo, que gracias a las restricciones legales vigentes no tiene que enfrentar un actor laboral también supra empresarial.

Pero, tal y como veremos en este artículo, nuestro sistema de relaciones laborales desincentiva el debate de la retribución de los aportes de productividad incluso en la negociación a nivel de empresa, privilegiando el acuerdo individual por sobre el involucramiento sindical en las decisiones sobre cómo aprovecharán los trabajadores los mejores rendimientos del trabajo que realizan.

Por otra parte, no debe olvidarse que la bajísima cobertura de negociación colectiva en Chile se debe, en parte fundamental, a que la regulación legal vigente combate frontalmente la negociación colectiva, inhibiéndola, restringiéndola y llenándola de prohibiciones. La actual ley sobre negociación colectiva es la que heredamos del Plan Laboral de Pinochet y en lo sustantivo se ha mantenido intocada estos 20 años de democracia. Difícilmente puede encontrarse en Chile

una ley relativa al funcionamiento económico, que los últimos 30 años haya tenido menos modificaciones sustantivas que la que regula la negociación colectiva: nuestra ley se quedó pegada en 1979.

Se trata de una regulación legal excesiva, compleja y restrictiva, que expresamente prohíbe a ciertos trabajadores negociar colectivamente, establece procedimientos largos y engorrosos de negociación, no promueve instancias efectivas de debate y diálogo entre las partes ni acuerdos laborales dinámicos sino sólo trámites procedimentales que deben cumplirse a riesgo de perder el derecho a negociar o a efectuar una huelga. Por increíble que parezca, no es raro que las partes de un proceso reglado de negociación colectiva den cumplimiento cabal a todas y cada una de las etapas reglamentarias de la negociación, sin haber enfrentado nunca un debate verdadero sobre sus posiciones y propuestas, y esperen para ello el momento en el que la huelga ya ha sido votada o se encuentra en ejecución.

Además, la ley limita severamente el derecho de huelga reduciéndolo a su mínima expresión, lo que inhibe que se manifiesten debates en los que realmente se negocien las posiciones de los intervinientes: los trabajadores no tienen libertad para declarar la huelga, ella sólo puede ocurrir cada dos años para cada período negociador, luego de un largo proceso burocratizado y largamente previsto por el empleador para prevenir los efectos de la paralización; los trabajadores que negocian deben tolerar los reemplazantes que decida contratar el empleador y los propios huelguistas pueden decidir descolgarse de la huelga sin consultarlo con los demás socios del sindicato. Para nuestra ley la huelga es una amenaza a la libertad de empresa y como tal, es duramente sometida, garantizándole al empleador potentes medios legales de defensa contra ella que, en la práctica, logran desanimarla y quitarle gran parte de su eficacia. El trato desigual que da nuestra ley a la huelga respecto a la libertad

del empleador para seguir operando sus instalaciones, está muy por debajo del estándar internacional que rige en los países civilizados, tal y como se ha preocupado de recalcar el Comité de Libertad Sindical de la OIT (LIRA Y ROJAS, 2009).

Finalmente, el predominio de estilos de gestión empresarial que privilegian la verticalidad de mando y la sumisión incondicional del recurso humano, no son un contexto favorable a la práctica de negociar colectivamente en las empresas. El discurso de las grandes organizaciones de empresarios habitualmente estigmatiza la negociación colectiva como una amenaza de intromisión laboral en las decisiones empresariales. Bien puede decirse que predomina en Chile una doctrina empresarial de los derechos laborales, que concibe los intereses de la empresa como los únicos realmente auténticos y legítimos, que alimenta una cultura corporativa basada en la adhesión y la fidelidad de los trabajadores a la empresa. Para esta doctrina, ejercer derechos puede ser una excusa de los trabajadores para no cooperar con la empresa y probablemente la existencia de un sindicato demande un esfuerzo considerable de quienes están a cargo de la gestión empresarial, para tolerarlo como un agente legítimo y no como una patología interna, que amenaza con levantar exigencias y demandas que habitualmente no se consideran funcionales con el objetivo de la empresa.

En realidad, la ley que regula la negociación colectiva promueve doctrinas empresariales como ésta: se trata de que los trabajadores se subordinen incondicionalmente a las decisiones empresariales y que la gestión de la empresa evite posibles conflictos y desacuerdos con los subordinados. Bajo esta inspiración, negociar con los trabajadores suele no ser necesario y por ello la ley otorga recursos empresariales para evitarlo: las empresas pueden aparentar un proceso informal de negociación con sus trabajadores, sin que haya

verdadero debate entre partes constituidas ni medios para hacer valer un desacuerdo con la empresa, y además existe el derecho del empleador a extender los beneficios colectivamente pactados a otros trabajadores ¡sin siquiera consultarles! para eliminar la posibilidad de enfrentar nuevas negociaciones. Por añadidura, la ley le otorga al empleador un derecho de veto sobre las proposiciones de los trabajadores de pactar adecuaciones en la organización del trabajo y cualquier otra materia extra salarial. En realidad, nuestra legislación desconfía profundamente de la capacidad de empleadores y trabajadores para llegar a compromisos y cumplirlos.

Lo que logra este estricto marco normativo es que la negociación colectiva, cuando se verifica, se reduzca, la gran mayoría de las veces, a un debate centrado en las mejoras salariales, lo que centraliza el esfuerzo de presión sindical y supone un clima confrontacional, donde se busca pedir lo más, por una parte, y conceder lo menos, por otra.

Nuestra ley es en extremo conservadora al desechar el acuerdo colectivo como medio de adecuación empresarial. La negociación colectiva es un instrumento privilegiado para organizar el trabajo empresarial e implementar ajustes y cambios en el proceso productivo. Ninguna ley será mejor para adaptar las empresas que los acuerdos que adopten los propios involucrados en cada lugar de trabajo. Una decisión empresarial de ajuste que no sea previamente conversada con los trabajadores involucrados, muy probablemente tendrá mayores problemas de implementación por los desacuerdos o resistencias de quienes sean afectados por ellas, ya que las empresas, al no tener que involucrar a los trabajadores en sus decisiones, buscan el beneficio propio, que no siempre coincide con el beneficio de sus trabajadores. El diálogo, debate y acuerdo entre los actores laborales que conocen directamente los problemas de la empresa y buscan pragmáticamente soluciones, presenta cualidades valiosas para los nuevos desafíos

de competitividad. Un reclamo por mayor adaptabilidad empresarial que excluya la negociación colectiva es contradictorio.

Recientes planteamientos han propuesto que la negociación colectiva puede jugar un rol importante en la flexibilización de la regulación legal, mediante la adopción de acuerdos colectivos que permitan a las empresas implementar transformaciones flexibles sobre la duración y distribución de la jornada de trabajo que no están autorizadas en la ley. Precisamente el último informe de la OCDE sobre el mercado de trabajo chileno hace inca pié en ello, al advertir que el sistema de relaciones laborales de nuestro país se caracteriza por tener una baja cobertura sindical y una arraigada desconfianza entre los actores, que le imprime a las relaciones una impronta confrontacional, impidiendo el desarrollo de espacios más ambiciosos de acuerdo entre los actores laborales (OCDE, 2009: 22-23). El Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad también recomendó promover la adaptabilidad pactada (Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad, 2008: 124.)

Pero no se ve cómo obtener relaciones laborales más cooperativas y menos confrontacionales sin que previamente se refuercen las normas legales que promuevan los derechos colectivos del trabajo. Si la negociación colectiva en Chile ha sido impotente para lograr aumentos salariales significativos, ya que, como veremos, no ha conseguido que las empresas retribuyan mejor el trabajo, no se ve cómo sería útil para conceder a las empresas mayor libertad para fijar la duración y distribución de las jornadas de trabajo. Si las empresas no han querido negociar mejoras salariales relevantes ¿porqué los trabajadores querrían negociar flexibilidad laboral? Las propuestas de la OCDE y del Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad que valoran la adaptabilidad pactada, no consideran con la misma fuerza que el acceso efectivo a negociación debe ser fortalecido. Sin medios eficaces

de negociación y de presión no es probable que realmente puedan existir espacios auténticos de acuerdos colectivos. En estas propuestas falta algo sustancial: la negociación colectiva es un instrumento para compartir algunas decisiones empresariales, mediante el debate y la deliberación de las partes involucradas, que pueden alcanzar compromisos para compartir esfuerzos y también resultados. La desconfianza y la confrontación se refuerzan cada vez que las empresas no toman en cuenta la opinión de sus trabajadores ni consideran adoptar compromisos con ellos. Negociar es diferente a obtener un control empresarial acrítico e incondicional sobre el trabajo que se contrata. La negociación, para ser auténtica, requiere compartir las decisiones en un grado que determinen los propios intervinientes⁵.

La única forma real de fortalecer la negociación colectiva es permitiendo que ella sea resultado de debates efectivos entre los actores y que las empresas enfrenten interlocutores sindicales legitimados y representativos. Para ello se requiere fortalecer decididamente la negociación colectiva, que nuestra legislación trata de forma tan desconfiada. Sólo así los espacios de acuerdos se incrementarán y la negociación colectiva podrá cumplir de verdad un rol relevante en nuestro país, que hasta ahora claramente no tiene. Obtener flexibilidad pactada sólo será posible si ello es resultado de verdaderas negociaciones colectivas.

⁵ La promoción de la flexibilidad pactada por sobre cualquier mejora de las posibilidades reales de debate y negociación colectivos, llega al extremo de admitir derechamente que de lo que se trata realmente es permitir la derogación individual de las condiciones legales de trabajo: se ha planteado que la flexibilización pactada no requeriría de contraparte sindical sino que bastaría un grupo negociador para adoptarla y que incluso podrían autorizarse "acuerdos colectivos simplificados" para grupos de trabajadores de empresas de menos de ocho trabajadores, en los que solo bastaría que los trabajadores ratificaran individualmente los acuerdos para que pudieran derogar normas legales. Para los trabajadores de las microempresas, lisa y llanamente se ha propuesto que mediante acuerdos individuales acepten condiciones flexibles de trabajo que deroguen la ley laboral. (Ver COSTA, 2009: p. 41 y 42).

¿Más sindicatos o más negociación colectiva?

Las múltiples causas que explican cuán minoritaria es la negociación colectiva en Chile, plantean la pregunta acerca de cuáles serían las medidas más apropiadas para aumentar su cobertura. Ante tal desafío, se suele plantear la disyuntiva de si se debe privilegiar la fuerza y representatividad de los sindicatos o abrir las posibilidades de negociar colectivamente. Pero los objetivos de aumentar el número de trabajadores cubiertos por negociación colectiva y de subir los niveles de sindicalización, no son necesariamente realizables a la vez. De hecho, la gran mayoría de los países exhiben porcentajes de negociación colectiva muy superiores a los niveles de sindicalización: es más fácil estar cubierto por un contrato colectivo que asociarse a un sindicato, porque existen entidades no sindicales que representan a todos los trabajadores de una empresa o grupo empresarial y normas legales garantizan la aplicación general de los acuerdos colectivos para trabajadores que no negociaron o que no están sindicalizados.

En nuestro país, en cambio, la afiliación sindical está por sobre la cobertura de negociación colectiva, debido a que la negociación se realiza exclusivamente a nivel de empresa, lo que exige reunir el mismo quórum para negociar que para sindicalizarse y porque la ley no permite negociar colectivamente a algunas organizaciones sindicales y a algunos trabajadores.

En realidad, los últimos años la libertad sindical en Chile ha sido fortalecida con innovaciones legales específicas, que han mejorado la tutela judicial sobre el derecho de afiliación sindical y la libertad de acción de los sindicatos, pero tal esfuerzo no ha tenido un correlato en aumentar la capacidad negociadora de los sindicatos, porque perviven severos límites legales a la negociación colectiva

y a la huelga. Difícilmente puede resultar atractivo afiliarse a un sindicato, aún cuando las eventuales represalias empresariales que traten de inhibir la afiliación puedan ser rápidamente enfrentadas por la acción de la justicia, si los beneficios que con ello se logran no son relevantes: las expectativas de negociar mejoras salariales sustantivas son, como veremos, generalmente desalentadoras y habitualmente la experiencia asociativa en el mundo laboral carece de medios suficientes de negociación y presión para mejorar la vida de sus asociados. En Chile, el fortalecimiento de la negociación colectiva y el reconocimiento efectivo de la huelga como derecho de los trabajadores, han sido, hasta ahora, permanente postergados, pese a que la libertad sindical ha ganado un estatus institucional protegido: ahora es un derecho defendido por la ley, pero que no ha logrado expresarse coherentemente, por estar el acceso efectivo a negociación colectiva severamente podado por la propia institucionalidad laboral.

LA DEBILIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Las críticas al sistema chileno de relaciones laborales se han centrado en la excesivamente baja cobertura de la negociación colectiva en Chile. Pero aun la minoría privilegiada de trabajadores que negocia no puede mostrarse, en general, satisfecha: cuando ocurre, la negociación colectiva suele ser débil, sin posibilidades reales de debatir una participación efectiva de los salarios en las utilidades de las empresas e impotente para corregir las profundas desigualdades salariales del mercado de trabajo.

1) Reajustes salariales bajos en promedio

El incremento salarial promedio obtenido en negociaciones colectivas en Chile está lejos de alcanzar aumentos salariales significativos: según datos de la Dirección del Trabajo, entre 1997 y 2007 el reajuste real promedio obtenido en las negociaciones colectivas sólo fue de 0.9% y en ningún año superó el 1%. A su vez, la reajustabilidad futura pactada, en promedio, equivalió a compensar inflación según IPC, aproximadamente cada seis meses. La gran mayoría de las negociaciones colectivas suelen requerir gran esfuerzo por parte de los trabajadores para defender reajustabilidad futura según IPC y el incremento real promedio de salarios que efectivamente se negocia es ínfimo.

Estos datos son corroborados por la Encuesta de remuneraciones y materias laborales de la SOFOFA: sólo el 38.5% (2006) y el 24.3% (2007) de las empresas del sector que negociaron colectivamente, entregaron un reajuste salarial único a sus trabajadores al término de la negociación colectiva; en ambos años en promedio del reajuste obtenido fue de sólo 2.9%⁶.

2) La negociación colectiva no logra traspasar consistentemente aumentos de productividad a los salarios

La mayoría de las negociaciones colectivas no parece abordar el tema de las mejoras salariales por productividad: no es habitual que se establezcan métodos claros ni precisos para medirla, ni que se fijen incentivos salariales proporcionales al aumento del rendimiento laboral. En realidad, la mayoría de las empresas que nego-

⁶ Encuestas de remuneraciones y materias laborales, SOFOFA 2006 y 2007 (www.sofofa.cl/BIBLIOTECA_Archivo/Estudios/2007/INFORME-2006.pdf y www.sofofa.cl/BIBLIOTECA_Archivo/Estudios/2008/INFORME-2007.pdf)

cian colectivamente no incluyen pactos de aumentos salariales por productividad, tal y como lo muestran los datos que se recogen desde los contratos y convenios colectivos que se depositan en las inspecciones del trabajo una vez que se celebran. Esto quiere decir que la negociación colectiva no suele operar en Chile para traspasar consistentemente los aumentos de productividad a los salarios. En los acuerdos colectivos abundan cláusulas sobre beneficios no salariales (asignaciones de movilización y colación, aguinaldos, becas escolares y ayudas familiares) más que pactos sobre cómo retribuir por las mejoras de productividad en el trabajo.

Probablemente la mayoría de las empresas se inclinen por adoptar acuerdos individuales con sus trabajadores para fijar y aumentar los salarios que pagan: la ley está diseñada para privilegiar esa forma de establecer las remuneraciones, en desmedro del rol que pudiera cumplir la negociación colectiva como medio para que las empresas compartan con sus trabajadores las decisiones sobre cómo se remunera el trabajo. Los datos de que disponemos indican que la tendencia a negociar colectivamente retribución salarial a los aportes de productividad es minoritaria. Esto puede explicar la pronunciada brecha entre los salarios altos y los bajos en Chile: la individualización en la fijación de los salarios incrementa las desigualdades.

Cuadro N° 1
Porcentaje de Instrumentos Colectivos sobre el total de los que iniciaron vigencia cada año, que pactaron Beneficios y Aumentos Salariales por Productividad (2004-2008)

	2004	2005	2006	2007	2008
Aguinaldos	77,4%	79,7%	80,8%	82,4%	79,8%
Otras asignaciones	73,3%	76,0%	77,5%	76,2%	74,3%
Asignación de escolaridad	62,6%	60,7%	64,4%	63,4%	58,0%
Otorgamiento de prestaciones de colación	51,8%	45,8%	44,7%	43,3%	34,5%
Otorgamiento de transporte	38,0%	35,5%	33,8%	36,3%	29,8%
Pago de licencias médicas y prestaciones directas e indirectas de beneficios de salud	40,0%	46,0%	39,2%	34,2%	30,8%
Servicio de bienestar	16,3%	14,8%	14,5%	14,2%	10,3%
Bono por condiciones y tiempos especiales de trabajo	25,0%	28,4%	29,2%	28,7%	27,4%
Bono por sección o función	21,5%	24,8%	29,5%	27,8%	28,2%
Incentivos de producción y/o productividad fijos	26,0%	24,2%	23,2%	22,1%	22,3%
Incentivos de producción y/o productividad variables	13,7%	17,1%	16,2%	15,5%	12,0%

Fuente: División de Estudios, Dirección del Trabajo.

De hecho, la Encuesta de remuneraciones y materias laborales de la SOFOFA arroja que el 58% (2006) y el 47% (2007) de los trabajadores del sector tuvo negociación colectiva, pero en ambos años el 98% de los trabajadores del sector obtuvo reajustabilidad futura según IPC, pagadera, en su mayoría, cada seis meses⁷. El impacto de la negociación colectiva en esta materia es nulo: la reajustabilidad según IPC se otorgó individualmente a quienes no negociaron colectivamente y la negociación colectiva, cuando la hubo, reprodujo la que ya se obtenía individualmente.

Más preocupante aún es que la encuesta de remuneraciones y materias laborales de la SOFOFA revela que las empresas medianas y grandes con negociación colectiva, pagan en promedio remuneraciones más bajas que aquellas del mismo tamaño en las que no se ha negociado colectivamente: probablemente esto muestre una vigorosa individualización de las remuneraciones y revela la impotencia de los sindicatos para obtener mejoras salariales colectivas de importancia.

La acentuada individualización de las remuneraciones está protegida por la ley y es valorada por sobre lo que pueda pactarse en los acuerdos colectivos. La Dirección del Trabajo ha observado la creciente práctica empresarial de ofrecer individualmente a los trabajadores mejoras sustantivas a los beneficios logrados por negociación colectiva, mediante la modificación de los respectivos contratos individuales en los mismos puntos que fueron previamente negociados por los sindicatos. Con esto se ataca severamente la utilidad de la negociación colectiva y se desincentiva la afiliación sindical, mediante ofertas individuales de mejoramiento que socavan los resultados obtenidos por negociación colectiva.

⁷ Idem.

La facultad individual de negociar las cláusulas del contrato individual está fuertemente protegida en la ley: el derecho a negociar colectivamente no puede inhibir la facultad individual de mejorar lo pactado colectivamente. La única restricción legal para ello es que lo que se acuerde individualmente con el empleador no suponga una reducción de lo acordado colectivamente⁸. De esta forma, no existe protección legal efectiva de la integridad de los contratos colectivos y tanto el sindicato como sus asociados deben contemplar impotentes cómo los trabajadores más valiosos para el empleador, pueden mejorar individualmente sus condiciones de trabajo, menospreciando el esfuerzo asociativo. Esta práctica empresarial se orienta a que los aumentos salariales más consistentes no se traten en negociación colectiva sino sean objeto de pactos individuales con cada uno de los trabajadores involucrados. Para evitar este efecto, es necesario instituir por ley que las estipulaciones de un acuerdo colectivo sólo puedan ser objeto de modificación mediante negociación entre el empleador y el sindicato que celebraron ese acuerdo y que la negociación individual entre empleador y trabajadores solo pueda referirse a materias no incluidas en el acuerdo colectivo que esté vigente.

En realidad, tal y como es tratado en nuestra ley, el derecho a negociar colectivamente es un derecho individual, que puede ejercerse mediante representación sindical o mediante agrupación de trabajadores no sindicalizados. De la misma forma, cada trabajador individual es considerado parte de un proceso de negociación colectiva, y no el sindicato, que sólo lo representa en dicho proceso⁹. La decisión de participar en una negociación colectiva no es vista como una experiencia colectiva en la que un grupo organizado persigue beneficios para todos sus afiliados, debiendo para ello alcanzar equili-

⁸ Art. 311° Código del Trabajo.

⁹ Ordinario 1016/048 de 23.02.1999, Dirección del Trabajo.

brios entre los diversos intereses y aspiraciones de los involucrados, sino como una táctica colectiva que sólo complementa el acuerdo individual que siempre puede alcanzarse con el empleador, incluso después de haber negociado colectivamente. Así, en realidad la verdadera retribución del trabajo se decide a nivel individual y la experiencia asociativa opera, en el mejor de los casos, como garante de mínimos salariales que no inciden realmente en cómo los salarios logran transferir los incrementos de productividad a la mayoría de los trabajadores.

En la práctica, no existen en nuestra institucionalidad laboral contratos colectivos de trabajo propiamente tales. La amplia experiencia comparada de regulación legal de la negociación colectiva, apunta a garantizar estructuras de negociación lo más representativas y abarcativas posibles para obtener efectos generales de los acuerdos colectivos. Existen comités de empresa que representan a todos los trabajadores de cada empresa en las negociaciones colectivas que emprendan, trabajadores no sindicalizados suelen ser representados por sindicatos en negociaciones colectivas y hay normas legales que garantizan la aplicación general de los acuerdos colectivos a todos los trabajadores de una empresa. Sin embargo, en Chile el acuerdo que resulta de una negociación colectiva no se aplica a todos los trabajadores de la empresa, ni siquiera a todos los trabajadores socios del sindicato que negoció el acuerdo colectivo: sólo a quienes estuvieron directamente involucrados en la negociación respectiva, como socios del sindicato que negoció el acuerdo o como adherentes individuales al proyecto que propuso el sindicato, que aceptaron expresamente sumarse al proceso de negociación respectivo. Los trabajadores que se afilien a un sindicato después de la negociación colectiva no tienen derecho a beneficiarse del acuerdo que ese sindicato pactó con el empleador. Tampoco lo tienen los trabajadores

que sean contratados por el empleador después de finalizada la negociación, a menos que él mismo decida extenderles los beneficios pactados, sin siquiera pedir su opinión. Con estas disposiciones, el contrato colectivo carece de efectos más allá de quienes concurren personalmente a la negociación: es solo un acuerdo pluri individual, que no beneficia a sujetos que no hayan intervenido en la respectiva negociación. Lo que la ley promueve es que trabajadores de una misma empresa estén afectos a distintos acuerdos colectivos con el mismo empleador y que algunos incluso carezcan de ellos.

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

La negociación colectiva es un instrumento para que las empresas retribuyan progresivamente el aporte de todos sus trabajadores y no sólo el de los más valiosos o incondicionales a la empresa y para qué

los incrementos de productividad beneficien a todos los trabajadores y no sólo a la minoría constituida por aquellos más calificados. Sin negociación colectiva la brecha entre los salarios más ricos y más pobres solo se incrementa, tal y como ha pasado en Chile los últimos 20 años.

3) La participación salarial en las utilidades empresariales no se debaten en negociación colectiva

Nuestro sistema de relaciones laborales se orienta a imponer un predominio del acuerdo individual sobre el colectivo y liberar a las empresas de responsabilidades legales para que efectivamente traspasen a los salarios medianos¹⁰ parte significativa de los resultados que obtienen.

Esto queda claramente reflejado en la forma en que la ley fija la obligación empresarial de pagar gratificaciones a sus trabajadores. La gratificación no premia la cantidad de trabajo ni el tiempo trabajado sino es proporcional a los resultados de la empresa. Es una remuneración distributiva, cuya vocación es repartir parte de los beneficios que resultan de la combinación entre capital y trabajo. Como se sabe, nuestra ley instituye dos fórmulas para dar gratificaciones: pagar el 30% de las utilidades liquidadas o pagar el 25% de las remuneraciones mensuales devengadas por cada trabajador en el año, con un límite de 4,75 de ingresos mínimos mensuales. Esta segunda modalidad es la adoptada por más del 70% de las empresas y permite a las que logran más utilidades pagar proporcionalmente menos gratificación.

¹⁰ Salario medio o remuneraciones medias es el promedio salarial que ganan todos los trabajadores; el salario mediano o las remuneraciones medianas, en cambio, es lo que ganan los trabajadores del medio, que están entre los más pobres y los más ricos. Para apreciar lo que realmente gana la mayoría de los trabajadores es mejor considerar el salario mediano, porque el promedio incluye lo ganado por los trabajadores más ricos.

Es una gratificación regresiva: a mayor utilidad empresarial proporcionalmente menor gratificación. Gracias a esta norma, el *salario de mercado* que se paga en Chile no refleja las utilidades empresariales: la ley permite que las empresas acumulen utilidad sin traspasarla a las remuneraciones.

En realidad en las negociaciones colectivas casi no hay cláusulas de participación salarial sobre las utilidades empresariales: la gran mayoría de las empresas hacen uso de la facultad legal de pagar el 25% de las remuneraciones mensuales devengadas en el año a cada trabajador a título de gratificaciones, negándose a debatir participación real sobre las utilidades generadas. Así lo muestran los datos que se recogen desde los contratos y convenios colectivos que se depositan en las inspecciones del trabajo una vez que se celebran.

Cuadro N° 2

Distribución de Instrumentos Colectivos que iniciaron vigencia cada año, según Cláusulas de Gratificación (2004 – 2008)

	2004	2005	2006	2007	2008
Gratificación convencional garantizada	40,1%	43,5%	39,2%	43,4%	39,9%
Gratificación por utilidad empresarial	18,7%	17,6%	16,9%	14,7%	13,0%
Sin cláusulas de gratificación	58,8%	61,1%	56,1%	58,1%	52,9%

Fuente: División de Estudios, Dirección del Trabajo.

Por añadidura, la estructura de negocios que pueden adoptar libremente las empresas, les permiten impedir que los sindicatos puedan realmente negociar participación sobre las utilidades que ayudan a crear.

Los grandes consorcios empresariales nacionales y extranjeros que dominan actividades económicas muy exitosas -bancos, retail, salmones, agro exportación y forestal-, sacan partido de la ley laboral, operando divididos en varias razones sociales que fragmentan la sindicalización e impiden la negociación colectiva. Es habitual que los grupos de empresas organicen su actividad concentrando la contratación de trabajadores en razones sociales constituidas para administrar personal, las que desarrollan solo las actividades productivas sin relación directa con la comercialización y las ventas directas. Estas sociedades habitualmente no tienen ventas ni activos valorados. Otras razones sociales del mismo grupo empresarial se encargan de comercializar los productos, imputando los ingresos monetarios de las ventas y consolidando las utilidades del grupo. Habitualmente ellas no contratan personal de las tareas productivas. A su vez, son otras las sociedades que operan como las inversionistas de todas las anteriores, consolidando ellas los resultados finales del negocio que se explota en conjunto. Estas estructuras societarias logran separar las sociedades que contratan trabajadores de las que declaran utilidades, evitando así que los resultados del negocio puedan trasladarse a las remuneraciones.

Aquí queda en evidencia la máxima utilidad de la aversión de nuestra legislación a la negociación colectiva por sobre el nivel de empresa: los grupos empresariales pueden gestionar sus negocios sin tener que enfrentar contrapartes sindicales que representen a todos los trabajadores que emplean, lo que les permite consolidar las utilidades sobre las empresas que conforman el grupo, impidiendo así que la negociación colectiva que se efectúa al nivel de cada sociedad del holding obtenga que los salarios participen de las verdaderas utilidades empresariales. En realidad, las severas restricciones legislativas a la negociación colectiva interempresa, han operado como

un vigoroso estímulo legal a la creación de bastos holdings empresariales en rubros que son intensivos en mano de obra, para consolidar los resultados del negocio en sociedades que sólo administran financieramente los holdings. Aun verificándose negociaciones colectivas en algunas de las firmas que conforman el holding, ellas son impotentes para lograr que las remuneraciones accedan a participar de los resultados finales del negocio.

4) ¿El aumento sostenido del salario mínimo sustituye a la negociación colectiva?

A la luz de todo lo que aquí hemos expuesto, la ley laboral chilena bien puede verse como un caso extremo de ausencia de mecanismos redistributivos en el trabajo: no existen dispositivos legales idóneos ni eficaces que promuevan una retribución salarial progresiva proporcional a los resultados de las empresas, la negociación colectiva y la huelga están severamente limitadas por la ley, el pacto individual para fijar remuneraciones es predominante y la regulación legal desalienta permanentemente que los trabajadores con menos calificación y peor remunerados se asocien y negocian en conjunto mejoras salariales, las empresas gozan de amplias ventajas para transformar la denominación societaria de sus negocios eludiendo responsabilidades laborales y la externalización productiva suele operar como un medio para abaratar el costo laboral involucrado en la explotación de los procesos.

De hecho, la discusión periódica sobre la ley de reajuste de ingreso mínimo mensual es la única instancia institucional en nuestro país en que se debate el aumento salarial. No tenemos ninguna otra forma institucional significativa para aumentar los salarios. El reajuste legal del salario mínimo pervive como el último rincón redistributivo de nuestra institucionalidad.

El salario mínimo muestra con claridad cómo conviven en nuestra institucionalidad laboral dos objetivos: combatir la pobreza y garantizar la discrecionalidad empresarial para pagar cualquier salario por sobre el mínimo. El Plan Laboral de Pinochet virtualmente eliminó las normas legales de redistribución salarial (trató a los sindicatos como enemigos públicos, convirtió a la huelga en un ataque a la libertad empresarial, redujo la negociación colectiva a su mínima expresión y permitió que las empresas paguen gratificaciones que no reflejan las utilidades reales), pero con un agudo sentido político mantuvo el derecho al salario mínimo, para que los trabajadores más pobres obtuvieran salarios mínimamente aceptables, para que una vez contratados se resignaran al salario que decidieran pagar sus empleadores. La idea era clara: la única regulación del salario de mercado debía ser el salario mínimo. Esta idea del Plan Laboral rige hasta el día de hoy: el mercado está virtualmente despejado de regulaciones sobre el salario y la única instancia institucional que lo aumenta periódicamente es la ley del ingreso mínimo.

En realidad, la fijación del ingreso mínimo mensual opera como una política para combatir la pobreza más que como una mejora sustantiva de las remuneraciones de la mayoría de los trabajadores: no busca que la mayoría de las remuneraciones reflejen el crecimiento económico sino ayuda a que los trabajadores más pobres se mantengan justo sobre la línea de la pobreza. Nuestra institucionalidad laboral reemplaza la negociación colectiva como instrumento útil para que las remuneraciones trasladen consistentemente el crecimiento económico, por el acuerdo salarial preponderantemente individual, y hemos concentrado el esfuerzo político los últimos 20 años en aumentar periódicamente el ingreso mínimo. Pero los resultados efectivos de este *sui generis* modelo de relaciones laborales han sido deficientes.

En efecto, la individualización de las remuneraciones incrementa las desigualdades, lo que ha causado una profunda brecha entre los minoritarios salarios altos y los mayoritarios salarios bajos en Chile. La aversión que nuestra institucionalidad muestra a la negociación colectiva explica por qué el aprovechamiento de las rentas del trabajo es casi exclusivamente individual y notablemente regresivo en nuestro país: los que tienen más obtienen ingresos muchísimo más altos que la gran mayoría y la posibilidad de que los más débiles logren coordinar sus esfuerzos para mejorar sus beneficios es permanentemente desalentada por la ley.

A su vez, centrar la preocupación institucional únicamente en subir el salario mínimo ha redundado en su sobreutilización para subir las remuneraciones más deprimidas. En la actualidad, el salario mínimo es el primer salario de muchos trabajadores y a la vez es parte sustantiva del *salario de mercado* de muchos de los ocupados, para quienes los aumentos salariales son una quimera: según la CASEN 2006, el 59% de los asalariados ganaba entre uno y dos ingresos mínimos. No podemos seguir confiando únicamente en el aumento del salario mínimo para mejorar las remuneraciones más bajas. En sectores de alta demanda de empleo, el salario mínimo está muy cerca del salario promedio. Quienes alegan que se ha abusado del alza del salario mínimo en el país, no mencionan que ya es tiempo de buscar otros mecanismos institucionales para subir los salarios medios, que permitan que las empresas traspasen a las remuneraciones de la mayoría de sus trabajadores parte significativa de los resultados que obtienen con su trabajo.

En realidad, no está claro si la mayoría de los salarios son bajos porque la productividad de los trabajadores es baja o bien la productividad es baja porque los salarios se mantienen bajos, al no enfrentar las empresas responsabilidades legales que realmente les hagan

compartir las ganancias que obtienen con la colaboración de sus trabajadores, ni tener contrapartes sindicales con acceso efectivo a la negociación salarial.

El salario mínimo no previene las profundas desigualdades salariales que ahogan el mercado de trabajo en Chile. Los salarios que se pagan en el mercado ha beneficiado desproporcionadamente a las empresas más grandes y a los trabajadores más ricos y los últimos años la productividad media ha subido más rápido que los salarios medios. Esto significa que el crecimiento económico beneficia mucho más a los salarios más altos y a las utilidades empresariales que a los salarios de la mayoría de los trabajadores, y que el esfuerzo creciente de los trabajadores no ha beneficiado proporcionalmente sus salarios. La negociación colectiva debe cumplir un rol esencial para corregir esto.

BIBLIOGRAFÍA

COSTA R., 2009: “Mejores relaciones laborales” en Peticará et. al. (2009): *Entre las buenas intenciones y las buenas soluciones. Mejores políticas para el mercado laboral*. Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado.

CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL TRABAJO Y EQUIDAD, 2008: *Informe final. Hacia un Chile más justo: Trabajo. Salario, competitividad y equidad social*. Santiago.

LIRA E. Y ROJAS H., 2009: *Libertad sindical y derechos humanos. Análisis de los informes del Comité de Libertad Sindical de la OIT*. Santiago: Lom.

OCDE, 2009: *Reviews of Labour Market and Social policies: Chile*. ISBN- 978-92-64-06060-9.2009.

LA EXPERIENCIA HISTÓRICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

Irene Rojas Miño¹

¹ Doctora en Derecho, Profesora Asociada de la Universidad de Talca.

INTRODUCCIÓN

La experiencia de la negociación colectiva en Chile nos muestra algunas constantes, como es su baja cobertura subjetiva ¿Qué antecedente nos permite explicarla? Si bien es cierto que los niveles de negociación colectiva son resultados de la intervención de diversos factores, como son los de carácter económicos, culturales, sociales y jurídicos, entre otros, que concurrirían a construir un determinado sistema de relaciones laborales; la interrogante que se plantea cuestiona el rol que ha tenido el ordenamiento jurídico para promover la negociación colectiva.

En efecto, el modelo de negociación colectiva ha sido definido por ley. Y ello es una constante en América Latina, al verificarse la existencia de una normativa de origen estatal -legislación en el sentido amplio- que regula los diversos aspectos de las relaciones colectivas dejando un escaso espacio a la autonomía colectiva. Si bien esta tesis plantea graduaciones según el país que se trate y, además, una gran excepción como es el caso de Uruguay, es plenamente válida respecto de Chile. Cabe señalar que esta intervención estatal distingue dos aspectos (MORGADO, 1993): Por una parte, la definición en el modelo de los diversos aspectos de la negociación colectiva, como son entre otras materias, los sujetos, las materias y los niveles. Por la otra, la participación del Estado en algunas o todas las fases de la negociación colectiva e, inclusive, en la administración de los acuerdos surgidos de la negociación colectiva, incluyendo la solución de los conflictos a que pueda dar lugar su interpretación y aplicación. Si bien esta tendencia “legalista”, ha disminuido en los últimos decenios (CÓRDOVA, 1983), no siempre ha significado un reforzamiento de la autonomía colectiva, dada la presentación de otras alternativas, como ha sido la propuesta neoliberal, la reafirmación del siste-

ma tradicional, las alternativas autonomistas, o, a vía de hipótesis, la regulación internacional (ERMIDA, 1998).

En este artículo se propone efectuar un estudio sobre la experiencia histórica de la negociación colectiva en Chile. Para ello se analiza, de una parte, la incidencia que han tenidos los modelos normativos sobre la cobertura de la negociación colectiva y, de la otra, la relevancia que tenido la negociación colectiva supra empresarial. Finalmente, se efectúan algunas observaciones.

LOS MODELOS NORMATIVOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

1) Antecedentes

Los diversos modelos normativos. En la historia jurídico laboral chilena han existido dos modelos normativos. En primer lugar el del Código del Trabajo de 1931 (C.T. de 1931), definido en base a las Primeras Leyes Sociales y sus modificaciones y que tuvo vigencia hasta el año 1973. En segundo término, el del Plan Laboral, que corresponde al modelo impuesto durante el régimen militar, y al que se le suman las Reformas Laborales dictadas en el período de nuevo sistema democrático. Aclaro al respecto que rechazo la posición de que las Reformas Laborales hayan establecido un nuevo modelo normativo, dado que las bases ideológicas y las orientaciones del Plan Laboral han permanecido en lo fundamental.

Las primeras protestas obreras. No obstante, en el período anterior al antiguo modelo normativo encontramos experiencias de negociación colectiva. En dicho período el tipo de desarrollo económico era principalmente agrícola, lo que retardó la constitución de las organizaciones de trabajadores y debió esperarse hasta fines del siglo XIX

para que se generaran las primeras organizaciones, las que nacen en los sectores más dinámicos de la economía y que, a la vez, presentaban algún grado de concentración de trabajadores asalariados: estas son las actividades mineras del norte del país, es decir del salitre, también las faenas relacionadas con las actividades portuarias de esa zona y de Valparaíso y en las actividades industriales de Santiago y a la minería del carbón (PIZARRO, 1986). Fue en estos sectores en donde se plantearon los primeros conflictos laborales, en los que tuvieron participación los distintos tipos de organizaciones de trabajadores, es decir, las mutuales², las sociedades de resistencia³ y las mancomunales⁴.

Las demandas obreras plantean los primeros conflictos colectivos en este incipiente sistema de relaciones laborales. Dada la inexistencia de cualquier vía que promoviera la solución de este tipo de conflictos, la huelga tuvo un espacio central en la manifestación de los mismos. A la vez, dada la existencia de un Estado liberal que negaba cualquier intervención en el espacio económico y social, estas manifestaciones eran fuertemente reprimidas. Las reivindicaciones inmediatas planteadas en estas primeras protestas obreras estuvieron referidas a condiciones salariales y laborales, en general (PIZARRO, 1986); no cuestionándose, en cambio, el sistema político y económico, y ello a pesar de las orientaciones más radicales que presentaban

² Que básicamente planteaban fines cooperativos y de bienestar social y que se vinculaban al pensamiento liberal de la época (FRIAS, 1989). Hacia 1900 se logra la creación del Congreso social obrero, organización de carácter federativo que agrupa unas 169 sociedades de socorros mutuos (Cetra Ceal, s/f).

³ Los postulados centrales de estas organizaciones proclaman una abierta oposición al capital y sus hechos se orientan por este principio. De orientación anarquista, su presencia está condicionada a la duración del conflicto y una vez terminado éste tienden a desaparecer (Cetra Ceal, s/f).

⁴ Organización que presenta rasgos de mutualismo y sindicalismo. Por una parte protege a sus asociados y fomenta la solidaridad obrera. Por la otra, organiza a los obreros y los defiende frente a los patrones (Cetra Ceal, s/f).

tanto las sociedades de la resistencia como las mancomunales. En todo caso, la reivindicación laboral planteó los primeros acuerdos sobre tales materias por parte de los actores laborales, registrándose como antecedente directo de la negociación colectiva.

2) El antiguo sistema de relaciones laborales: Vigencia del C.T. de 1931

Antecedentes. El primer modelo normativo de relaciones laborales es el que se establece en el C.T. de 1931, y su vigencia se prolonga desde la dictación de las primeras leyes sociales, hasta el año 1973 en el que, con ocasión del golpe militar, se suspende la vigencia de los derechos sindicales y, entre ellos, el de negociación colectiva. A pesar de que este sistema cubre cincuenta años y, ciertamente, plantea una evolución compleja -que, por una parte, muestra procesos de involución y de avances, como es la introducción de modificaciones al modelo normativo a partir del año 1964, y que, por la otra, plantea la necesidad de efectuar una distinción entre los subsectores del sistema de relaciones laborales- es posible afirmar que este sistema tuvo algunas características fundamentales.

En primer lugar, la fuente de regulación preponderante fue la ley, la que tuvo un carácter protector del trabajador en las relaciones individuales de trabajo, al consagrar un conjunto de derechos en favor de éste y al ampliarlos progresivamente⁵. No obstante este mismo modelo legal no estuvo exento de críticas al discriminar entre dos

⁵ Ejemplo de ello es el sistema legal de terminación del contrato de trabajo, que de un sistema de libre despido pasa a establecer beneficios económicos en favor del trabajador a través de la instauración de indemnizaciones por términos de contrato -aunque en muchos casos es discutible su carácter laboral o de seguridad social- y, posteriormente, a fijar un sistema de estabilidad relativa en el empleo, con la Ley N° 16.455 de 1966.

categorías de trabajadores: los obreros y los empleados⁶, toda vez que en diversos aspectos la ley establecía un régimen jurídico diferente atendiendo a la categoría del trabajador.

En segundo lugar, la misma ley estableció una regulación rígida de las relaciones colectivas de trabajo, al definir tanto la titularidad de los derechos de sindicación como el marco de organización y de acción de las organizaciones de trabajadores⁷. Así, por una parte, sólo reconoció el derecho de sindicación a los trabajadores del sector privado y, por el otro, estableció la estructura sindical al fijar el criterio y ámbito de organización de los sindicatos y, además, las actuaciones permitidas a los mismos como es la negociación colectiva, derecho que reconoce sólo a algunas organizaciones sindicales y niega a otras.

Sin embargo, en el último período de vigencia de este primer modelo normativo de relaciones laborales, se incorporaron modificaciones que establecieron, de una parte, una especial modalidad de negociación colectiva para un específico sector, el agrario; de la otra, se institucionalizó una vía paralela a la negociación colectiva, como fue el de la Comisiones Tripartitas que fijaban los tarifados. Si bien ambas fórmulas atendieron a extender los mecanismos de participación de los trabajadores en la fijación de sus condiciones de trabajo, dada la escasa vigencia temporal de las mismas, hace necesario su

⁶ El empleado era el que realizaba una labor "en la que predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico" (Art. 2. n° 2 del C.T. 1931). Mientras que el obrero, por descarte, era quien realizaba una labor en la que predominaba el esfuerzo físico sobre el intelectual, aunque el texto legal utilizaba una redacción eufemística: "...toda persona que, sin estar comprendida en los números anteriores (es decir, patrón o empleador y empleado), trabaje por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o preste un servicio material determinado".

⁷ Esta es una característica que se reitera en la mayoría de los países latinoamericanos, aunque en los últimos años se tiende a un relativo logro de la autonomía colectiva (CÓRDOVA, 1983).

análisis separado, y no como partes integrantes de un mismo modelo normativo⁸.

El escaso espacio para el ejercicio de la autonomía colectiva. La intervención legislativa limitó la autonomía colectiva principalmente a través de dos vías. En primer lugar, por las restricciones impuestas al sujeto laboral en la negociación colectiva al negar el derecho de sindicación a algunos sectores de trabajadores y al limitar la titularidad de la negociación colectiva a determinadas organizaciones sindicales. En efecto, de un lado, se limitó el derecho de sindicación a los trabajadores del sector privado⁹ y, dentro del mismo, al sector de trabajadores que presentaba en el período en estudio el más alto porcentaje de población asalariada, es decir, de los trabajadores agrícolas¹⁰, aunque esta exclusión fue efectuada por una decisión política, que, en mi opinión, no planteaba el modelo normativo del C.T. de 1931. De otro lado, se limitó el derecho de negociación a determinadas organizaciones sindicales, en las cuales resultó privilegiado el sindicato industrial.

El sujeto laboral en la negociación colectiva. En el modelo normativo del C.T. de 1931 la base de constitución del sindicato fue principalmente la empresa. En este modelo existían dos tipos de organizaciones sindicales de “base” -o de “primer nivel”, como se le denomina en nuestro país-: el industrial y el profesional. El sindicato industrial se constituía al interior de la empresa que tuviese a lo menos 25 trabajadores, por la concurrencia, a lo menos, del 55% de

⁸ Ver más abajo sobre “las reformas institucionales”.

⁹ En conformidad al artículo 368 del C.T. de 1931, “No podrán sindicarse ni pertenecer a sindicato alguno, los empleados u obreros que presenten sus servicios al Estado, a las Municipalidades, a los Cuerpos de Bomberos del país o que pertenezcan a empresas fiscales”.

¹⁰ Al año 1964, el sector agrícola representaba el 27% del total de los trabajadores asalariados. (DERTO, 1977).

los obreros de la misma; a partir de la obtención de su personalidad jurídica, la afiliación era obligatoria para todos los trabajadores de la empresa. Mientras que respecto del sindicato profesional la base de constitución era una misma actividad laboral o profesión¹¹, por tanto su constitución era fuera de la empresa, pero, además, la afiliación al mismo era siempre voluntaria. Los sindicatos tanto industriales de empresa como profesionales podían constituir organizaciones de segundo nivel, uniones o confederaciones sindicales. Esta estructura sindical no incorporó a la organización de tercer nivel, es decir la central sindical.

La negociación colectiva fue un derecho que sólo se reconoció a determinadas organizaciones sindicales, aunque excepcionalmente también se reconocía a organizaciones transitorias ya que su procedencia era totalmente excepcional: con ocasión del conflicto colectivo y en el supuesto de que no existiera sindicato¹². Si bien se reconoció la titularidad de la negociación colectiva a ambos tipos de sindicatos de base, es decir, el industrial y el profesional, resultó privilegiado primero de ellos, es decir el sindicato de empresa. Como se verá, esta definición legal del titular laboral de la negociación colectiva impidió que esta involucrara a una proporción relevante de los trabajadores asalariados, toda vez que el sindicato privilegiado por este modelo normativo sólo se desarrolló en determinados sectores, como fueron la industria y en la minería y en ellos en la gran y mediana empresa.

¹¹ O, como prescribía el texto legal, “...una misma profesión, industria o trabajo, o profesiones, industrias o trabajos similares o conexos...” (art. 410 del C.T. de 1931).

¹² Toda vez que el requisito formal para el inicio de la respectiva negociación colectiva, a través del proceso de conflicto colectivo, requería un número mínimo de trabajadores en la empresa y este era de diez o más obreros o empleados (Art 589 y ss del C.T. de 1931).

En el ámbito superior de la estructura sindical, sólo se le reconocía titularidad para negociar colectivamente a la confederación de sindicatos profesionales y no a la de sindicatos industriales, toda vez que por mandato legal “sólo se permitirán las reuniones o confederaciones de sindicatos industriales para fines de educación, asistencia previsión y para el establecimiento de economatos y cooperativas” (Art. 386 C.T. de 1931).

Al año 1964 la aplicación de este modelo normativo en el sistema de relaciones laborales entonces existentes había significado que sólo un 17,5% de los trabajadores dependientes del sector privado estuvieran sindicalizados¹³. De estos trabajadores, un 53,2% estaba afiliado a sindicatos industriales (es decir, 148.364 trabajadores en 644 sindicatos industriales; por tanto, cada sindicato tenía un promedio de 230 trabajadores), un 46,2% estaba afiliado a sindicatos profesionales (128.960 trabajadores en 1.236 sindicatos profesionales, por lo que en promedio eran 104 trabajadores por sindicato) y un 0,6% en sindicatos agrícola, lo que equivale a un 0,6% y el tamaño promedio era de 68 trabajadores (DERTO, 1977).

Las vías o procedimientos de negociación colectiva. El C.T. de 1931 estableció un procedimiento de negociación colectiva bastante flexible, toda vez que a dicho modelo le importaba el resultado: existiendo acuerdo, existía contrato colectivo¹⁴. Sin embargo la negociación colectiva se conducía por el proceso del conflicto colectivo, que sí

¹³ Es decir, 278.980 trabajadores sobre un total de 1.597.612 trabajadores dependientes (DERTO, 1977).

¹⁴ Así, en conformidad al Artículo 17 del C.T. de 1931, el contrato colectivo era el resultado del ejercicio de la autonomía colectiva entre los sujetos laborales que indicaba: ‘todos los patrones que lo suscriban, por sí, o por intermedio de sus representantes legales, y a todos los obreros o empleados -pues a estos últimos se les aplican las mismas normas, por mandato del Artículo 124 C.T.- que pertenecieren al sindicato legalmente constituido que hubiere estado representado en forma debida en la celebración de dicho contrato.’

definía un procedimiento, el que era bastante general y simple, pero que permitía el ejercicio del derecho de huelga. Este procedimiento sí establecía la intervención del Estado, a través de la Junta de Conciliación, que estaba integrada constituida por las partes de las relaciones laborales en la industria y era presidida por el Inspector del Trabajo.

Se deben efectuar dos observaciones respecto del esta institución que es el conflicto colectivo. En primer lugar, el conflicto colectivo podía derivar en una negociación colectiva, con ocasión de la presentación de un pliego de peticiones, que contenía la propuesta de los trabajadores. En segundo término, el conflicto colectivo podía no limitarse a una sola empresa, en cuanto el legislador reconocía la aplicación del mismo procedimiento en el supuesto de empresas de menos de 10 trabajadores, con ocasión de un conflicto que afectase a empresa de una misma rama industrial, dentro de una misma comuna¹⁵, como también cuando se tratase de una negociación de un sindicato profesional.

Cobertura de la negociación colectiva. Se debe advertir que la referencia a la cobertura de la negociación colectiva es general y no da cuenta de todos los acuerdos colectivos que se alcanzan en un período. En efecto, la información disponible (BARRÍA, 1967 Y DERTO, 1977) sólo da cuenta del registro efectuado a nivel de negociaciones de sindicatos industriales y profesionales, pero no había registro de la negociación emprendida por federaciones profesionales e industriales, de las cuales sólo se dispone de estudios de casos (BARRÍA, 1967).

Si se considera la negociación de la cual hay registro oficial, el número de trabajadores cubiertos era baja. Al año 1964 -año elegido

¹⁵ Artículo 589 del C.T. de 1931.

para efectuar una evaluación del modelo normativo primitivo¹⁶- sólo un 11% de los trabajadores asalariados (DERTO, 1977)¹⁷, o un 12.3%, si consideramos la población asalariada con exclusión de la administración pública, ya que a este sector no se le reconocía el derecho de negociación colectiva, aunque informalmente, e incluso al margen de la ley, sí planteó conflictos colectivos en base a reivindicaciones económicas laborales y ello con un gran poder negociador. La negociación colectiva era sostenida principalmente por el sindicato industrial. En efecto, en 1964 de los 1.110 pliegos de peticiones que se presentaron y que cubrieron a 203.406 trabajadores asalariados (BARRÍA, 1967) y siendo el sujeto laboral un sindicato en el 89% de los casos (toda vez que la representación a través de una organización transitoria -11%- sólo se permitía en el supuesto de que no existiera sindicato); la negociación tuvo como sujeto laboral a un sindicato industrial en un 75,6% de los casos. Además, la casi totalidad de sindicatos industriales negociaba colectivamente, toda vez que existiendo en 1964, 644 sindicatos industriales, 525 de ellos negociaba por la vía legal del planteamiento de un conflicto colectivo y sólo 69 por una vía informal como fue la negociación nacional del cuero y el calzado.

Limitaciones en la cobertura de la negociación colectiva. La relevancia del sindicato industrial de empresa en este sistema de relaciones laborales llevó a afirmar que éstos “constituye(n) la espina dorsal del movimiento sindical y de la estructura del sistema de relaciones industriales y laborales del país, al existir uno por cada empresa local en que se reúnan los requisitos legales para formarlo”

¹⁶ Dado, por una parte, que a partir de 1964 se introducen modificaciones profundas al modelo normativo original del C.T. 1931, por la otra sólo de este año se tienen datos globales de los resultados de la negociación colectiva bajo dicho modelo normativo.

¹⁷ En base a los datos de población ocupada, ODEPLAN “Población ocupada por sectores económicos 1960–1970”, Santiago, Diciembre de 1971, citado por DERTO, 1977.

(BARRÍA, 1967). Sin embargo esta posición privilegiada no estaba exenta de cuestionamientos, por excluir o no integrar a la negociación colectiva a la mayoría de los trabajadores asalariados.

En primer lugar, el sindicato industrial de empresa sólo existía en los sectores más dinámicos de la economía y, al interior de éstos, en las empresas medianas y grandes. En efecto, el sindicato industrial se concentró en un 90% en las actividades industriales y de la minería, en circunstancias de que ambos sectores sólo representaban al 32,6% de la obreros ocupados (DERTO, 1977). A la vez, no significó que organizaran a todos los obreros de estos sectores: sólo a un 55,7% de la minería y a un 31,6% de la industria. Por consiguiente el sindicato industrial de empresa no tuvo implantación en las demás actividades económicas y tampoco en las empresas pequeñas de la industria ni de la minería.

En segundo lugar, la negociación colectiva a través del sindicato industrial de empresa tenía un techo y ya lo había alcanzado al año de referencia en este estudio; toda vez que casi la totalidad de estos sindicatos negociaban y sin embargo quedaba fuera de la negociación colectiva la mayor parte de la población asalariada.

Y es esta la constatación que importa resaltar: la cobertura subjetiva de la negociación colectiva en el modelo normativo del C.T. de 1931 planteaba serias limitaciones: Sólo tenía implantación en las empresas en que existieran sindicatos industriales de empresas éstos, a su vez, sólo se organizaron en la gran y pequeña empresa de las áreas más dinámicas de la economía. No obstante, este fenómeno no es extraño. La experiencia universal de la negociación colectiva muestra que la negociación colectiva por empresa sólo se manifiesta en la gran y mediana empresa.

Sin embargo, esta misma verificación sugiere algunas interrogantes ¿Por qué no se desarrolló la negociación colectiva en un ámbito supra empresarial? Y ¿por qué no hubo negociación colectiva en los demás ámbitos de la economía?.

Si bien durante el período de aplicación del modelo normativo del C.T. de 1931 hubo negociación colectiva supra empresarial, por los datos que se disponen se debe concluir que ésta no fue una práctica extendida y que ella fue sostenida principalmente por los sindicatos profesionales, aunque también hubo negociación emprendida por federaciones sindicales, las que, en el supuesto de que afiliara a sindicatos industriales, se dieron fuera del estricto marco legal.

Respecto a la escasa negociación colectiva en los demás sectores de la economía, ya se ha indicado que el grueso de la negociación se planteó a través del sindicato industrial, en las áreas de la industria y de la minería. ¿Por qué no se negoció en los otros sectores? Sin duda que son varias las causas que permitirían explicar este resultado, no obstante se podría sostener que es resultado del bajo nivel de sindicalización, y ello se explica, entre otras causas por el tamaño de la empresa -se debe recordar que el sindicato industrial sólo se constituía en empresas de más de 25 trabajadores- y por la imposibilidad real de constituir organizaciones sindicales, que al año 1964 afectaba particularmente a los trabajadores campesinos. En efecto, sobre los trabajadores agrícolas pesaban serias limitaciones para la constitución de sindicatos, las que provenían desde la entrada en vigencia del modelo normativo del C.T. de 1931: ya sea no permitiendo la existencia de organizaciones sindicales en este sector o a través de normas legales que dificultan la organización sindical.

Las modificaciones a fin de potenciar al actor sindical y la negociación colectiva. El período de los grandes cambios en la sociedad chile-

na, que se presenta entre los años 1964 y 1973, con los proyectos de *la Revolución en Libertad* (gobierno de la Democracia Cristiana) y de *la Vía Chilena al Socialismo* (gobierno de la Unidad Popular), no originó una modificación profunda del modelo normativo de relaciones colectivas de trabajo, pero sí reformas en determinadas áreas del sistema de relaciones industriales, como fueron las planteadas por la Ley de Sindicación Campesina (Ley N° 16.625) y la Ley que estableció las bases para el establecimiento de Comisiones Tripartitas (Ley N° 17.074, que Reajusta las Remuneraciones de los Empleados y Obreros).

Desde la perspectiva de este análisis ¿por qué no se propuso el reconocimiento pleno de la autonomía colectiva en las relaciones de trabajo? Es decir ¿por qué no se planteó un sistema de relaciones colectivas en base al principio de libertad sindical tal como lo establecen los convenios 87º (de 1949) y 98º (de 1951) de la Organización Internacional de Trabajo? Reconozco que no tengo una respuesta certera a estas interrogantes. Ahora sólo puedo plantear algunas hipótesis que permitan un acercamiento a la respuesta.

En primer lugar, el país carecía de un acuerdo mínimo sobre la necesidad de fortalecer la autonomía colectiva en las relaciones laborales, es decir potenciar a los actores sociales para que fueran estos los que fijaran las condiciones de trabajo en virtud de acuerdos aplicables a la gran mayoría de trabajadores y empresarios. Pareciera que la apuesta de entonces era el mantenimiento del sistema en el cual los actores sociales presionaban al sistema político para la conquista de los derechos sociales, lo que en dicho marco se ha denominado “la columna vertebral del sistema” (GARRETÓN, 1987).

No obstante, esta propuesta de mantenimiento del sistema no desplazaba la negociación colectiva. De hecho, algunos estudiosos de las ciencias sociales del Trabajo denunciaban el agotamiento del mo-

delo normativo tal como lo había definido el C.T. de 1931 (BARRÍA, 1967) que por tanto se requerían nuevos cauces de la negociación colectiva. Sin embargo, esta vía se planteaba, en mi opinión, de manera subalterna al instrumento principal de presión al sistema político.

Las reformas institucionales. A pesar de la falta de ratificación de los convenios de la OIT, en el período indicado sí hubo avances en el modelo normativo de relaciones colectivas, como fueron la ley de sindicación campesina y la institucionalización de un nuevo sistema de generación de normas sobre condiciones mínimas de trabajo.

La Ley de Sindicación Campesina. Ciertamente es que la Ley N° 16.625 se inserta en un proceso de mayor envergadura que el de la modificación del sistema de relaciones laborales y éste fue el de la reforma agraria chilena, que quiebra el orden agrario tradicional que se había mantenido hasta entonces. Así, bajo la vigencia de la Ley de Reforma Agraria (Ley N° 16.640) y de la Ley de Sindicación Campesina, ambas de 1966, la estructura de la propiedad de la tierra se ve profundamente modificada y surgen organizaciones campesinas de cooperación económica y de carácter reivindicativo.

Respecto de estas últimas organizaciones, la ley de Sindicación Campesina, cuyas orientaciones básicas fueron las otorgadas por el principio de Libertad Sindical, planteó la libertad de afiliación, asimismo que la base de constitución del sindicato era la comuna -división territorial de carácter administrativo- o un espacio territorial más extenso, excluyendo de esta manera la sujeción del sindicato a la empresa o, en este caso, al predio agrícola. A la vez, el nivel básico de negociación colectiva era también la comuna, aunque en esta materia la Ley N° 16.625 incorporó otra medida de promoción de dicho derecho: si la negociación fuese realizada por las organizaciones más representativas de trabajadores y de empleadores, el acuerdo

resultante -es decir, la convención colectiva- podía ser extendida en otras regiones o en todo el país¹⁸. En materias de procedimiento, se estableció un sistema similar al prescrito en el C.T. de 1931, es decir, lo que importa era el acuerdo, pero en todo caso se podía acudir a la vía del conflicto colectivo.

El proceso de cambios, que ciertamente no se limitó al de relaciones laborales, implicó que el número de trabajadores agrícolas sindicalizados aumentara de 1.652 en el año 1964 a 226.909 en 1972, última cifra registrada antes del quiebre democrático del año 1973 (DERTO, 1977), por lo que el tamaño promedio del sindicato era de 272 trabajadores.

Los tarifados y las comisiones tripartitas. Si bien la potestad normativa de las comisiones tripartitas en materias de remuneraciones y condiciones de trabajo sólo fue otorgada a fines de la década del sesenta, a través de la Ley N° 17.074 de 1969, el origen de tal facultad se relaciona con la práctica de los tarifados y con el objetivo social y político del establecimiento de condiciones laborales mínimas en las distintas áreas económicas (YÁÑEZ, 1990).

i) Por una parte, y de acuerdo con el Código del Trabajo de 1931 el tarifado debía tener por objeto el establecimiento del salario mínimo en cada industria, en la práctica de las relaciones laborales el objeto del mismo fue ampliado a la regulación de otras materias relativas a las condiciones de trabajo (BARRÍA, 1967), aunque en algunos casos la jurisprudencia judicial negó el valor normativo de los acuerdos sobre estas otras materias¹⁹. En todo caso, el tarifado constituyó en muchas ocasiones el antecedente directo de la negociación colectiva.

¹⁸ Artículo 22 de Ley N° 16.625.

¹⁹ Así, el Tercer Juzgado del Trabajo, en sentencia del 29 de enero de 1943, resolvió que la entidad que fijaba el salario mínimo, es decir las comisiones mixtas, sólo tienen atribuciones para fijar esta clase

Lo particular de este acuerdo que constituye el tarifado es que era adoptado por una Comisión Tripartita en la que además de los representantes laborales y patronales participaba la autoridad administrativa, específicamente el inspector del trabajo. Si bien el acuerdo debía ser adoptado por las tres partes, el Reglamento planteaba que el Presidente de la Comisión procuraría que el salario mínimo se fijase por común acuerdo directo entre las representaciones obrera y patronal²⁰.

ii) En el año 1968 el Ejecutivo planteó la necesidad de uniformar las condiciones mínimas de trabajo a través de acuerdos tripartitos y ello por un doble motivo: para aminorar el número de conflictos laborales²¹ y por lo beneficios de este sistema: se lograba un objetivo de justicia, dado que quienes ejecutaren una igual función en una misma actividad obtendría igual remuneración y condiciones de trabajo; además, "...se elimina(ba) un factor importante de competencia desleal, como es el que las empresas cuyos sindicatos o agrupaciones gremiales tienen mayor fuerza, trabajen con mayores costos en su mano de obra."

El sistema operó facultando al Presidente de la República para constituir estas Comisiones Tripartitas mediante decretos (Art. 7 de Ley N° 17.074)²². Si bien el objetivo era fijar niveles mínimos de salarios y condiciones de trabajo, el acuerdo unánime de sus miembros permitía

de salarios y, por lo tanto, las resoluciones de dichas comisiones que se referían a otras materias carecían de valor. (Revista del Trabajo, 1944, pp. 71, citado por BARRÍA, 1967).

²⁰ Decreto n° 276 de 12 de septiembre de 1932, publicado el 1 de octubre del mismo año; complementado por Decreto n° 182 de 25 de febrero de 1939, publicado el 9 de marzo del mismo año.

²¹ Mensaje del entonces Presidente de la República, D. Eduardo Frei Montalva, al Proyecto de Ley que establece remuneraciones que indica para los empleados que señala, que en esta materia indica: "La actividad productiva del país se ve constantemente disminuida con una excesiva proliferación de conflictos, que acusan serios daños a la economía nacional." (YÁÑEZ, 1990).

²² El Decreto 825 del Ministerio del trabajo de 1970, estableció el reglamento que rigió la creación y funcionamiento de las Comisiones Tripartitas.

fijar remuneraciones y condiciones de trabajo superiores a dichos mínimos y comunes a toda la rama de actividad.

iii) No obstante, y a pesar de lo relevante que fueron en su momento las Comisiones Tripartitas, tuvieron un período limitado de vigencia. Ya en septiembre de 1973, con el D.L. 43 del 29 de septiembre, se suspende la vigencia de todos los instrumentos de determinación de los sueldos y salarios, entre ellos, las comisiones tripartitas. Poco después, específicamente con la entrada en vigencia del D.L. 670 de 1974, las Comisiones Tripartitas pasan a tener un carácter meramente consultivo y, si bien, posteriormente se les devuelve el carácter resolutivo, éste se condiciona a la aprobación del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social. Con posterioridad son suprimidos y no se han restablecidos.

3) El Actual Modelo Normativo: el del Plan Laboral modificado por las Reformas Laborales

Antecedentes. El actual modelo normativo, que se conoce como el Plan Laboral, data de la década del setenta. En efecto, en el año 1973, con ocasión del golpe militar, se suspende la vigencia del antiguo Código del Trabajo de 1931, en lo que se refiere a relaciones colectivas de Trabajo y, con posterioridad, se deroga completamente dicho texto normativo. Entre los años 1978 y 1981 se impone el nuevo modelo normativo a través de sucesivos textos legales.

Las características básicas de este nuevo modelo normativo son, por una parte, el establecimiento de una flexibilidad y, en muchos casos, de desregulación de la normativa de las relaciones individuales de trabajo y, por la otra, una rígida regulación de las relaciones colectivas. En efecto, se establece un Derecho Individual del Trabajo que deja de

regular diversos aspectos de las relaciones individuales de trabajo²³ o flexibiliza otras, mediante técnicas de disminución de beneficios y rebaja o eliminación de sanciones ante su incumplimiento. De otro lado, se rigidiza al máximo el Derecho Colectivo del trabajo, limitando el poder de la organización laboral ya sea como expresión de sus reivindicaciones directas o como expresión sociopolítica en representación de los sectores laborales. Para ello se reguló con gran detalle cada una de las instituciones jurídico laborales, estableciendo, además, limitaciones y prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales, de la negociación colectiva y de la huelga. Las funciones del sindicato quedaron restringidas a la reivindicación económica en el nivel de empresa, prohibiéndose expresamente algunas actividades, en muchos casos con sanciones penales.

¿Qué han hecho al respecto las Reformas Laborales? Si bien las modificaciones legales del nuevo sistema democrático chileno han incidido en la regulación de las relaciones individuales, disminuyendo el carácter desregulador otorgado por el Plan Laboral, no ha sucedido lo mismo con las relaciones colectivas de trabajo, cuya bases normativas se presentan inalteradas tras casi veinte años, salvo en tres aspectos: se suprime la regulación que planteaba un control de las organizaciones sindicales, se reconocen las centrales sindicales -que corresponden a organizaciones sindicales de carácter nacional, constituida por organizaciones de trabajadores de ámbito menor-²⁴ y se establecen medidas de tutela de la libertad sindical²⁵. De esta manera, las bases normativas de la negociación colectiva han permanecido casi intactas, salvo las modificaciones señaladas.

²³ Ejemplo de ello son los despidos colectivos, toda vez que en el nuevo modelo de relaciones laborales no se requiere autorización administrativa alguna.

²⁴ Establecidas por Ley Nº 19.049 de 1991.

²⁵ Establecidas por Ley Nº 19.069 de 1991 y perfeccionadas por Ley Nº 19.759 de 2001.

La rigidización normativa de la negociación colectiva. La normativa heterónoma impuesta por el Plan Laboral reguló cada uno de los diversos aspectos que importan a la negociación colectiva: cobertura tanto subjetiva como subjetiva, sus niveles, titularidad materias y procedimiento de negociación, regulación que mantiene la normativa actual, salvo modificaciones menores.

Respecto de la cobertura subjetiva de la negociación colectiva, el Plan Laboral la limitó al sector privado y a las empresas del Estado, con algunas excepciones²⁶, y excluyó dicha negociación en la administración del Estado, tanto central como descentralizada, y en las Municipalidades. Además, en relación a las categorías de trabajadores al interior de las empresas, excluyó de la negociación colectiva a los cargos directivos de las empresas y, también, a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y a los contratados por obra o servicios y los trabajadores de temporada. Esta definición legal de la cobertura de la negociación colectiva ha permanecido tras las reformas laborales, cuyas modificaciones sólo han incidido en el cambio de categorías de específicas unidades de los sectores económicos.

De otra parte, el Plan Laboral, a través de su texto original, prohibió la negociación sobre diversas materias, muchas de ellas claves para cualquier sistema de relaciones laborales, entre ellas una que se mantiene hasta esta fecha, en cuanto “no serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas

²⁶ Excepcionó, en primer término, a las empresas cuyos presupuestos, en cualquiera de los últimos dos años calendarios hubiesen sido financiados directa o indirectamente por el Estado y, en segundo lugar, las empresas que dependen del Ministerio de Defensa o que se relacionaran con el Estado a través de dicho Ministerio.

ajenas a la misma²⁷ ¿Cuáles son entonces las posibles materias objeto de negociación? La misma ley dispone que son "...todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo". De esta manera, se mantiene un contenido limitado de la negociación colectiva, referido a condiciones de trabajo con un contenido pecuniario y a beneficios asistenciales, que, en definitiva, ignora el objetivo último de la negociación colectiva, que es el de democratizar las relaciones laborales.

El nivel de la negociación colectiva. A diferencia del primer modelo normativo, el legislador definió el nivel de la negociación colectiva y este fue el de la empresa, aunque se plantean cambios en las dos fuentes normativas del mismo.

De una parte, el Plan Laboral estableció un único nivel y éste fue el de la empresa. Así la misma definición de negociación colectiva remite a la empresa como único nivel de su estructura²⁸. Pero, además, prohibió en términos absolutos la negociación colectiva en niveles superiores al de la empresa: "Queda absolutamente prohibida la negociación de un empleador o más, con trabajadores de más de una empresa, sea por el procedimiento de negociación que señala esta

²⁷ Asimismo, como ocurrió con otras materias, la sanción a la infracción de esta prohibición fue la nulidad absoluta, aunque haya sido la plena de voluntad de las partes de dicha negociación colectiva. Además el mismo texto legal concedía "acción popular" para demandar la nulidad: "La nulidad será declarada por los tribunales del trabajo, de oficio o a petición de cualquier persona o entidad pública o privada" (Art. 82 inciso 2, de Ley Nº19.069, actual Art. 306 del C.T.).

²⁸ Así el art. 1º del D.L. 2.758 estableció: "Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual un empleador se relaciona con uno o más sindicatos de la respectiva empresa, o con trabajadores que presten servicios en ella y que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones para los involucrados en dicho procedimiento, por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en esta ley".

ley o de cualquiera otra forma”²⁹. Con esta imposición se inaugura el uso de un instrumento jurídico bastante peculiar y novedoso en las relaciones laborales: la prohibición de diversas actuaciones de carácter colectivo, con el consecuente efecto de la nulidad absoluta.

El objetivo explícito, de fijar heterónomamente este nivel de negociación, imponiéndolo, a la vez, como único nivel de la estructura, manifestado por los autores del Plan Laboral, fue “someter el nivel de remuneraciones a la productividad del trabajo”, tal como además se plantea en uno de los fundamentos expuestos del texto normativo que reguló originalmente la negociación colectiva³⁰ y, además, “impedir la politización de la negociación colectiva”.

Si bien las reformas laborales suprimen la prohibición de negociar colectivamente más allá de la empresa, el modelo mantiene la negociación en el nivel de la empresa a través de dos mecanismos. En primer lugar, la negociación colectiva fuera de la empresa sólo puede ser pluri empresarial y nunca supra empresarial, aunque hay quienes le han otorgado dicha nominación. Al efecto, la negociación es de carácter pluri empresarial en cuanto son los empleadores, individualmente considerados, los que negocian por sí o por las específicas personas a quienes le otorguen la representación, además, las partes negociadoras de una empresa se pueden descolgar en cualquier momento de la negociación pluri empresarial y, finalmente, el respectivo acuerdo colectivo debe ser suscrito por las partes negociadoras de la respectiva empresa. En segundo término, el deber de negociar se mantuvo sólo para la negociación colectiva reglada de

²⁹ Art. 4º del D.L. 2758.

³⁰ Específicamente el Considerando nº4 del D.L. 2.758, prescribe al efecto: “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 adecúe a su productividad”.

empresa, desconociéndose fuera de ella. A la vez, en la negociación pluri empresarial, el modelo exige el acuerdo previo de las partes sobre la aceptación de la decisión de negociar³¹.

La titularidad de la negociación colectiva. En consonancia con el nivel de negociación definido por el modelo, la titularidad para negociar por la parte patronal la tiene sólo el empleador, individualmente considerado, ya sea en el nivel de empresa, sea en el pluri empresarial. Por la parte laboral, en el ámbito de la empresa se mantiene la titularidad que definía el texto original del Plan Laboral; es decir, se reconoce titularidad tanto al sindicato de empresa como al grupo de trabajadores que cumpla el quórum definido por ley, manteniéndose, además, el paralelismo de las organizaciones laborales al interior de cada empresa. En la negociación pluri empresarial, la ley reconoció titularidad a algunas otras organizaciones sindicales, específicamente, “dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación”, sin embargo no les reconoció la representación de los trabajadores de las organizaciones sindicales afiliadas, toda vez que exigió el otorgamiento especial de dicha representación³².

Dada la limitación de la negociación colectiva al ámbito de empresa, importa analizar la titularidad laboral en dicho nivel. En primer lugar, se permite la existencia de diversos titulares al interior de una misma empresa y, en segundo término, se reconoce igual titularidad a la organización sindical y a la coalición de trabajadores. Si bien las

³¹ Como se establece el art. 334, inc. 2, letra a): “Que la o las organizaciones sindicales respectivas lo acuerden en forma previa con él o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe.”

³² Como estableció en su momento la Ley N° 19.069, y hoy se establece en el art. 334, inc. 2.do, letra b), “Que en la empresa respectiva, la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal representación a la organización sindical de que se trate, en asamblea celebrada ante Ministro de Fe.”

bases del Plan Laboral no señalan los fundamentos de esta medida, el conjunto de estas medidas permiten suponer la atomización de la parte laboral y, consecuencialmente, la pérdida de su poder negociador.

En efecto, se permite el paralelismo organizacional al interior de una misma empresa. Por una parte, se pueden constituir tantas organizaciones sindicales reúnan los quórum mínimos y, por la otra, no se reconoce derecho alguno al sindicato más representativo. A la vez, se le reconoce espacio a los grupos de trabajadores representantes de fraccionados intereses laborales, lo que ha generado un espacio eficaz para las presiones empresariales tendientes a eliminar la organización sindical, asimismo para quitar eficiencia a la negociación colectiva o generar seudos acuerdos colectivos, como fueron en un periodo los convenios colectivos suscritos por coaliciones de trabajadores.

Además, se admite la titularidad a una coalición de trabajadores. Por cierto, el sólo hecho de que se reconozca como acuerdo colectivo al suscrito por una coalición transitoria de trabajadores plantea objeciones de política legislativa, por los peligros que encierra una estructura de negociación colectiva sin administradores de los instrumentos colectivos por la parte laboral, peligro que se suma al escaso margen que este modelo normativo reconoce a las partes sociales para el ejercicio de la autonomía colectiva.

El procedimiento de negociación y el ejercicio de los derechos colectivos. A través del modelo del Plan Laboral el legislador estableció por primera vez un procedimiento de negociación colectiva. Este procedimiento ostenta una alta rigidez, y fue denominado como procedimiento reglado. En tal sentido se definió el momento en que se debe presentar el proyecto de acuerdo colectivo, los requisitos del proyecto, plazo para la respuesta, efectos de no respon-

der, etc; además, estableció una salida alternativa al procedimiento de negociación colectiva, y este fue el arbitraje, fuese obligatorio o voluntario. Pero este procedimiento también estableció algunos derechos para la parte laboral: por un lado, el deber de negociar para la parte empleadora y, originalmente, una reajustabilidad mínima para las remuneraciones y beneficios en dinero; aunque esto último fue rápidamente derogado, toda vez que la Ley N° 18.018 de 1981, suprimió este beneficio laboral. Respecto de la huelga, el Plan Laboral sólo la reconoció como derecho en el marco del procedimiento de negociación colectiva antes señalado y, además, con una serie de restricciones para su ejercicio.

Se estableció, además, un segundo tipo de procedimiento, el “no reglado”. Aunque originalmente el Plan Laboral no lo estableció como un procedimiento alternativo, sí efectuó una mención al acuerdo resultante: el convenio colectivo. Fue la Ley N° 19.620, que supuestamente sistematizó las leyes laborales en el Código del Trabajo de 1987, la que incorporó expresamente un nuevo procedimiento, que fue nominado posteriormente como “no reglado”, en cuanto que el procedimiento lo fijaban las partes. Sin embargo, tal ámbito de autonomía presenta dos grandes restricciones: En primer lugar, se les aplican las limitaciones subjetivas, respecto a la titularidad individual para negociar, y las objetivas, referidas materias prohibidas en la negociación colectiva. En segundo término, este procedimiento no reconoce los derechos que se establecen para el procedimiento reglado laboral, como son el deber de negociar y el derecho de huelga.

Un tercer tipo de procedimiento de negociación colectiva es el denominado “semirreglado”, establecido por el legislador del 2001, a fin superar un particular supuesto de usurpación por parte de la voluntad empresarial del pequeño espacio destinado al ejercicio de la autonomía colectiva. Este procedimiento debe aplicarse en el su-

puesto que la parte laboral fuese un grupo de trabajadores y no se sometiese al procedimiento reglado. De esta manera, el legislador sometió a determinadas exigencias a esta negociación colectiva a fin de garantizar la existencia de una negociación y marginar la imposición patronal.

La cobertura de la negociación colectiva. Desde una perspectiva cuantitativa, las cifras muestran un estancamiento de la negociación colectiva e, incluso, un deterioro en razón de las cifras que existían al año 1990, es decir, el inicio del proceso de las reformas. En efecto, en base a los datos estadísticos dados por la Dirección del Trabajo³³, es posible concluir que no ha habido mayor variación de los niveles de cobertura de la negociación colectiva en Chile. Si bien es cierto que la cobertura alcanzada en el año 1991 debe relativizarse dado el aumento de expectativas laborales que se dieron en los primeros años de los Gobiernos de la Concertación, tal como mostraron las tasas de afiliación sindical³⁴.

Algunas otras peculiaridades que muestran estas cifras son las siguientes: El grueso de la actividad negociadora es llevada a cabo por una organización sindical. De acuerdo con los datos entregados por la Dirección del Trabajo, al año 2008, un 84,1 % del total de la cobertura de la negociación colectiva ha sido por la actividad negociadora desarrollada por organizaciones sindicales, mientras que sólo un 15,9% por grupos negociadores³⁵. Además, en el primer sector, esta es una actividad desarrollada principalmente por el procedimiento reglado, por consiguiente, el titular por la parte laboral es

³³ Extraídos del Compendio de Series Estadísticas 1990-2008.

³⁴ La tasa de afiliación sindical, calculada sobre la fuerza de trabajo asalariada sin administración pública, fue de 21,2% en 1991, mientras que al año 2006 es de un 16,1%. (Dirección del Trabajo, 2009.a: 7).

³⁵ Datos elaborados a información otorgada por Dirección del Trabajo (Dirección del Trabajo, 2009. b: 7).

un sindicato de empresa, específicamente, en un 61,7% de los casos (Dirección del Trabajo, 2009.b: 6), cubriendo un porcentaje de trabajadores similar: un 64,6% (Dirección del Trabajo, 2009.b: 7). Llama la atención que el tamaño del sindicato de empresa que negocia sea ostensiblemente más numeroso que el tamaño del sindicato de empresa en general: el sindicato que negocia es de 99 trabajadores (Dirección del Trabajo, 2009.b: 6 y 7). mientras el tamaño del sindicato de empresa en general es sólo de 88 (Dirección del Trabajo, 2009.a: 15 y 16). Esta constatación cuestiona, además, las modificaciones legales efectuadas en los dos procesos de reformas, en cuanto ha disminuido los quórum para constituir sindicatos de empresa; toda vez que la actividad negociadora se realiza por organizaciones de un número mayor de trabajadores.

LA PRÁCTICA DE NEGOCIACIÓN EN UN NIVEL SUPRAEMPRESARIAL

Antecedentes. De acuerdo con lo señalado, la práctica de la negociación colectiva en un nivel supraempresarial, sólo se ha admitido en el modelo normativo del C.T. de 1931, en cuya vigencia se presentó como una práctica al interior del sistema de relaciones laborales, aunque fue minoritaria en comparación a la negociación en el nivel de empresa. Distinta ha sido la cobertura del modelo del Plan Laboral, el que en un primer período prohibió dicha negociación y, posteriormente, admitió una fórmula peculiar, la negociación pluriempresarial, aunque no se han registrado dicho tipos de acuerdos colectivos.

1) Bajo el modelo del C.T. de 1931

La experiencia de negociación supra empresarial y las vías de negociación. La práctica de la negociación colectiva supra empresarial se planteó a través de tres vías, en atención a la organización de la parte laboral: del sindicato profesional, de la federación de sindicatos profesionales y de la federación de los sindicatos industriales. Esta última plantea una peculiaridad: no estaba acogida por el modelo normativo, toda vez que éste no reconocía titularidad a dicha organización sindical.

Desde la perspectiva actual, se plantea el problema de verificar la incidencia de esta vías de negociación en la cobertura de la negociación colectiva, toda vez que la negociación por federaciones sindicales no se planteaba a través de la vía del conflicto colectivo, por lo que no ha quedado registro del número de casos en que se plantea y de los trabajadores cubiertos. Distinto es el caso de la negociación de sindicatos profesionales, que en la práctica se iniciaba siempre a través de la presentación del pliego de peticiones, por lo que sí hay registro a través de la información de la respectiva Junta de Conciliación.

Sin embargo, se ha accedido a estudios de casos del año 1964, que dan cuenta de experiencias de estas vías de estas negociaciones emprendidas por federaciones de sindicatos profesionales o industriales (BARRÍA, 1967).

La negociación colectiva vía el sindicato profesional. Los datos de que disponemos muestran la existencia de negociación colectiva por esta vía, aunque ella fue minoritaria y cubría principalmente a obreros organizados en este tipo de sindicato. Al año 1964 alrededor de 45 mil trabajadores negociaban por esta vía, es decir, un 25% del total; 30 mil organizados en sindicatos profesionales de obreros y 15 mil en sindicatos profesionales de empleados.

Atendiendo al número de afiliados, que era bastante mayor al que negociaba colectivamente³⁶, deberíamos suponer que a un número importante de ellos eran empleados, por lo que les afectaba la prohibición de negociar sus remuneraciones. En efecto, la Ley N° 7.295³⁷ en su artículo 40 -precepto que rigió entre los años 1942 y 1965- impedía negociar colectivamente a los empleados beneficiados por los reajustes de remuneraciones establecidos por dicha ley.

Al margen de considerar esta prohibición como un grave atentado al principio de libertad sindical, importa plantear si sólo esta prohibición explica el hecho de que un 60% de los trabajadores afiliados a sindicatos profesionales no haya negociado en el período en referencia. Desgraciadamente, a la fecha no disponemos de los antecedentes que nos otorguen una respuesta. Por tanto debería considerarse que puede haber existido un margen de estos trabajadores que no hayan negociado por otro motivo.

En circunstancias que negociaron 268 sindicatos y dichos procesos involucraron a 1.020 empresas (BARRÍA, 1967), cada uno de ellos implicó en promedio a cuatro empresas. Sin embargo, estas negociaciones supra empresariales eran de ámbito territorial reducido como era la ciudad o comuna (BARRÍA, 1967).

Negociación por parte de una federación de sindicatos profesionales. Este es el caso de la Confederación de Obreros Molineros de Chile, organización de ámbito nacional, que agrupaba a unas 25 entidades con cerca de 2.500 socios (BARRÍA, 1967)³⁸. La contraparte

³⁶ Que era de 128.960 trabajadores al año 1964. DERTO, Cuadro n.1, ob. cit. pp. 21.

³⁷ Ley que "Fija el texto definitivo de las leyes que mejoran la condición económica de los empleados particulares".

³⁸ La estructura base de la constitución eran sindicatos industriales de las grandes empresas molineras (once en total), los que actúan a través de sindicatos profesionales de base provincial y de comités en

empresarial, por su parte, eran cinco asociaciones organizadas regionalmente: las Asociaciones de Molineros del Centro de Maule y Ñuble, de Concepción, de Cautín y de Valdivia y Osorno. Lo relevante es que éstas negociaciones se planteaban dentro del marco legal, toda vez que, como se ha señalado, el modelo normativo reconocía como titular laboral a la confederación de sindicatos profesionales.

La negociación se plantea anualmente, toda vez que en el respectivo acuerdo colectivo se estipula que la negociación comience con un mes de anticipación al vencimiento del acuerdo, lo que se efectuaba a través de la vía del procedimiento del conflicto colectivo.

Negociación por vía de una federación de sindicatos industriales.

Como se ha señalado, el modelo normativo negaba la posibilidad de negociación colectiva en el ámbito supra empresarial del área del sindicalismo industrial, toda vez que no reconocía titularidad a las organizaciones sindicales que afiliaran sindicatos industriales de empresa. Sin embargo, sí hubo negociación colectiva en dicho ámbito pero en forma aislada, lo que sugiere interrogarse sobre los supuestos que permitieron esta negociación.

Uno de estos casos fue el de la negociación en el sector del cuero y el calzado y sus partes eran, por la laboral, la Federación Obrera Nacional del Cuero y Calzado (FONACC), que afiliaba a 67 sindicatos industriales y éstos, a su vez, a alrededor de 6.000 trabajadores; la parte empresarial estaba constituida por la Cámara del Cuero, asociación de hecho formada, a su vez, por dos instituciones con personalidad jurídica: la Asociación de Industriales del Calzado de Chile y la Asociación de Industriales de Curtiduría de Chile, las que

aquellos lugares en donde no se reunía el número de 25 obreros para constituir un organismo sindical legal (BARRÍA, 1967).

sumaban alrededor de 140 empresas, de las cuales 35 eran curtiembres (BARRÍA, 1967).

La negociación en este sector y a este nivel fue resultado de un proceso. Como se señala en tal sentido, "...desde el establecimiento de la comisión mixta del tarifado, uniformar las fechas de vencimiento de los convenios por empresas, la presentación idéntica de peticiones hasta llegar al pliego nacional..." (BARRÍA, 1967: 68)" Desde al año 1955, fueron permanentes las reuniones conjuntas entre los delegados de la cámara del Cuero y de la Fonacc, convirtiéndose en la práctica de la negociación colectiva, toda vez que el acuerdo se suscribía anualmente.

Desde una perspectiva analítica, de más está plantear las peculiaridades de la negociación colectiva en dicho sector durante el período indicado, en cuanto plantea los elementos de una moderna negociación colectiva, que se sustenta en el reconocimiento conjunto de ambas partes laborales y que general una vía de administración del convenio.

2) Bajo el modelo del Plan Laboral

La imposición de la negociación colectiva en el ámbito de la empresa. Como ha sido señalado, el legislador del Plan Laboral definió el nivel de la negociación colectiva y este fue el de la empresa, prohibiéndose en un nivel superior. Además, se plantearon otros dos instrumentos que impidieron la negociación colectiva en un mismo sector. En primer lugar, la actividad sindical fue restringida al ámbito de la empresa, toda vez que no se reconoció la reivindicación de los intereses laborales en un ámbito superior. En segundo término, el legislador del Plan Laboral impidió la negociación simultánea en las empresas de una misma área o sector económico. En efecto, en

el primer año de vigencia del D.L. 2.758, la negociación colectiva en cada empresa debía iniciarse en un período determinado, en razón del nombre de la empresa³⁹.

Si bien las reformas laborales suprimen la prohibición de negociar colectivamente más allá de la empresa, el modelo mantiene la negociación en el nivel de la empresa a través de dos mecanismos. La negociación sólo puede ser de carácter pluriempresarial, no se establece el deber de negociar y, aún más, se exige el expreso acuerdo previo de las partes sobre la aceptación de la decisión de negociar.

Cabe agregar que en los dieciocho años de vigencia de la primera reforma laboral, no se han registrado a la fecha negociaciones pluriempresariales, aunque ello no debería significar la ausencia de las mismas, toda vez que no se han registrado como tales⁴⁰. En todo caso, éstas han sido escasas y no han tenido impacto en el sistema de relaciones laborales.

Incidencia de las nuevas formas de organización de las empresas.

Además, en la actualidad aumenta el cuestionamiento a esta imposición de un único nivel de negociación colectiva, por los efectos de la descentralización productiva en el ámbito de las relaciones de trabajo y el peculiar concepto de empresa que se maneja en este modelo normativo. De una parte, y a partir de la definición que la ley impone “para los efectos de la legislación laboral y de la seguridad social”⁴¹ hasta ahora ha prevalecido una determinada interpretación del concepto de empresa que ha identificado a ésta (la empresa) con

³⁹ El Art. 1 Transitorio del D.L. 2758, definió una tabla señalando el período de negociación de acuerdo al orden alfabético del inicio de la razón social de la empresa.

⁴⁰ En la investigación sobre grupos de empresas en Chile (ROJAS y AYLWIN, 2005) se detectan dos casos de negociación pluriempresarial que no se ha registrado como tales.

⁴¹ Tal como establece el Art. 3, inc. 3°, del C.T.

la forma jurídica en que se presenta organizado el titular de la misma, normalmente una sociedad. A partir de dicha interpretación al empresario le ha bastado definir las sociedades necesarias para considerar la existencia de igual número de empresas⁴². De otra parte, este concepto no incorpora las nuevas formas en que se organiza la empresa en la actualidad como resultado de la descentralización productiva, como es la que muestran los grupos de empresas o la subcontratación. Frente a este fenómeno, el sistema jurídico chileno ha continuado atendiendo a una noción formal de empresa, ignorando, en tal sentido, que la empresa es una entidad económica antes que jurídica.

OBSERVACIONES FINALES

La falta de tradición en la experiencia de la negociación colectiva: En Chile no ha existido una tradición de negociación colectiva y tampoco, como sociedad, tenemos una referencia de un modelo que la promueva. Si bien en el antiguo sistema de relaciones laborales, la negociación colectiva tuvo un espacio, éste fue limitado, toda vez que predominó el nivel de empresa, el que precisamente se desarrolló en los sectores más dinámicos de la economía y siempre que se tratase de medianas y grandes empresas. No obstante, la negociación supra empresarial sí tuvo cabida en dicho sistema, tal como muestran los resultados obtenidos por sindicatos profesionales, y los casos de negociación por sector económica, emprendida

⁴² Como se ha señalado desde fuera de las ciencias jurídicas (MATURANA, V. y MAC CLURE, 1992: 141), la limitación de la negociación colectiva al nivel de empresa, considera a la empresa en el sentido más formal imaginable: *“Basta que un patrón constituya dos razones sociales distintas --aunque las empresas funcionen juntas, sean del mismo dueño, tengan un mismo giro y sus operarios trabajen juntos-- para que se les considere dos entidades diferentes y los empleadores no puedan negociar efectivamente”*.

por federaciones profesionales e industriales; incluso superando limitaciones institucionales, toda vez que la ley no reconocía dicha titularidad al sindicato industrial.

Por consiguiente, cabe preguntarse sobre cuáles habrían sido los resultados de la cobertura de la negociación si el instrumento legal hubiese promovido la negociación en dicho nivel supra empresarial, toda vez que el de nivel de empresa ya había alcanzado un techo.

La vía de ampliación de la negociación colectiva no fue la de la promoción de la de nivel supra empresarial, sino que la del establecimiento de Comisiones Tripartitas que fijasen Tarifados, es decir, condiciones mínimas de trabajo para los específicos sectores de la economía; vía que, ciertamente, no constituye una negociación colectiva⁴³, toda vez que esta dependía en gran parte de la iniciativa y de la acción del Estado.

Las restricciones a la negociación colectiva. La falta de tradición de la negociación colectiva se mantiene en el modelo normativo siguiente, ya no por falta de instrumentos de promoción en los niveles que permiten su desarrollo, sino que precisamente, por la restricción que efectúa el modelo normativo al nivel de empresa, permitiendo, incluso el fraccionamiento de la negociación al interior de ella.

Sin embargo, en la propuesta de modificación del modelo normativo debe considerarse que en nuestro sistema sí ha existido negociación en un nivel superior al de la empresa y que, además, ello es lo que muestran mayoritariamente los sistemas pluralistas de relaciones laborales (SALA, 2008). Además, que el sometimiento de la negociación al sólo nivel de empresa significaría una vulneración del principio de libertad sindical (ROJAS, 2000), al cual el Estado de

⁴³ Debo señalar que esta no constituye una posición compartida, dada la defensa que muchos efectúan de esta vía de regulación de las relaciones laborales.

Chile está vinculado jurídicamente, tanto por ser miembro de la Organización Internacional del trabajo, como por haber ratificado sus Convenios 87º y 98º, que acogen precisamente los derechos que integran el principio de libertad sindical.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIA S, J., 1967: *Las Relaciones Colectivas del Trabajo en Chile*. INSORA, Instituto de Administración, Universidad de Chile, publicación Nº 36, s/e.

CETRA: CEAL, s/f) *Cuadernos de Historia Popular*. nº 3, s/f, nº 16.

CORDOVA, E., 1983: “El panorama latinoamericano”, en Ed. Oficina internacional del Trabajo: *Las Relaciones Colectivas en América Latina*. OIT, Ginebra.

DERTO, Departamento de Relaciones de Trabajo y Desarrollo Organizacional, Universidad de Chile, 1977: *Estadísticas Sindicales (1956 – 1972)*. s/e. Santiago.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. a: *Compendio de series estadísticas (1990- 2008)* Capítulo 1º: *Sindicalismo*. <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-62614.html>

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. b: *Compendio de series estadísticas (1990-2008)*. Capítulo 2º: *Negociación colectiva*. <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-62612.html>

FRIAS, P., 1989: *El Movimiento Sindical Chileno*. Programa de Economía del Trabajo, PET. Santiago.

ERMIDA U, O., 1998: “El sistema de relaciones laborales, en Ed. Centro de Análisis de Políticas Públicas, Universidad de Chile: *Temas de Relaciones Laborales*. Santiago.

GARRETON, M. A., 1987: *Reconstruir la Política /Transición y Consolidación democrática en Chile*. Ed. Andante, Santiago.

MATURANA, V. y MAC CLURE, O., 1992: "La negociación colectiva en Chile" en *El Sindicalismo Latinoamericano en los Noventa / Negociación Colectiva y Sindicatos*. Volumen II, Ed. Clacso, Santiago.

MORGADO, E., 1993: "La intervención administrativa/objetivos de la intervención y fines del Estado" en AAVV. *La Negociación Colectiva en América Latina*. Ed. Trotta. Madrid.

PIZARRO, C., 1986: *La Huelga obrera en Chile*. Ediciones Sur, Colección Estudios Históricos. Santiago.

ROJAS, I. y AYLWIN A., 2005: "Los Grupos de empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile" en *Revista Ius et Praxis*, N° 1.

ROJAS, I., 2000: "Contradicciones entre el modelo normativo de negociación colectiva y el principio de libertad sindical" en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. n° 1/2000. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago.

SALA, T., 2008: *El Sistema de Negociación Colectiva en la Europa Comunitaria (Primera parte)*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.

YAÑEZ, H., 1990: *Las Comisiones Tripartitas*. Documento n° 4, Centro de Investigación y Asesoría Sindical, CIASI. Santiago.

LOS PROYECTOS DE REFORMA LEGAL
SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
¿ESFUERZOS AZAROSOS Y LOGROS MARGINALES
O INFRUCTUOSOS?

María Ester Feres Nazarala¹

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas. Directora del Centro de Estudios y Asesorías en Trabajo, Relaciones Laborales y Diálogo Social. Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. Universidad Central.

ALGUNAS REFLEXIONES INTRODUCTORIAS

Si bien desde su creación el derecho del trabajo sostiene una relación dialéctica y muchas veces dicotómica con la economía, a partir de la consolidación del sindicato como sujeto colectivo -en los albores del siglo pasado- este derecho se transforma progresivamente en un agente democratizador de la sociedad. Así, el sindicalismo, más allá de las expresiones nacionales diversas o de los avatares y desafíos de reformulación con los que hoy se confronta, mantiene su carácter de actor estratégico en la redistribución económica y de poder, es decir en la democratización de la sociedad, con roles insustituibles en la lucha por la reducción de las desigualdades y en la defensa, mantención y expansión de la ciudadanía social.

La importancia de la negociación colectiva como derecho fundamental e inseparable de la libertad sindical², particularmente en su función instrumental, se expresa a nivel macro (instancias y mecanismos de concertación y diálogo social) y principalmente a nivel micro, en las unidades económico-productivas, en tanto el sindicato nace con el objetivo central de condicionar, controlar y/o negociar el poder de decisión y de organización del empresario. Hoy en día estos espacios de auto regulación en la base social se expanden, no limitándose sólo a los clásicos y siempre relevantes de la distribución salarial, de organización del trabajo o de institucionalización de los sujetos colectivos, sino que incorporan los nuevos elementos de ciudadanía en la empresa, la problemática del empleo, ante todo en lo relativo a las facultades empresariales de contratación y despido, y las decisiones que afectan la transformación de la forma de empresa y al diseño organizativo de la misma (BAYLOS et. al., 2006).

² Lo que impide analíticamente separar de manera drástica ambas materias.

Todo ello está muy lejos de las visiones dominantes en las elites políticas y empresariales nacionales, como los veremos en este artículo, debido a la sobrevaloración que le asignan a los derechos de dirección, administración y gestión empresarial. Su consolidación teórica y jurídica proviene del Plan Laboral del régimen dictatorial, el que hizo parte del conjunto de reformas estructurales de la economía chilena, sentando las bases para un nuevo modelo de crecimiento y acumulación capitalista. La desregulación del mercado de trabajo signada por la cuasi total desaparición de la tutela estatal (legal, administrativa y judicial) y la tutela colectiva, resultante de las concepciones económicas neoclásicas, fueron factores decisivos en la desarticulación del sistema de relaciones laborales, del cual la acción sindical, la negociación y el conflicto colectivo son dimensiones consustanciales.

La imposición política de un modelo antidemocrático y de conculcación del conjunto de los Derechos Humanos se plasmó en reformas estructurales de gran parte del ordenamiento jurídico vigente, comenzando por la propia Constitución Política, con un decidido rol subsidiario del Estado. En aquel entonces no se recurrió a los actuales fundamentos sobre los nuevos paradigmas productivos, la globalización de la economía o la revolución tecnológica, sino sólo a prístinos postulados ideológicos; de una parte, los de la escuela norteamericana de “análisis económico del derecho” (UGARTE, 2004); de otra, los teórico-políticos de F. von Hayek defensor a ultranza del histórico *minimal state* anglosajón, padre del neoliberalismo y autor de la teoría económica de la democracia; ésta, como teoría política, atribuye a la libertad individual y muy en especial a la libertad económica un valor intrínseco, en oposición a la democracia como sistema político a la que le asigna únicamente un valor instrumental (BOBBIO, 1989).

Tales concepciones, más allá de las sucesivas reformas constitucionales, marcan aún nuestra Carta Magna, reforzando al extremo el clásico régimen presidencialista que nos caracteriza como República. Una de las variadas disposiciones que a efectos de este análisis interesa, son las materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en especial las tendientes a *“establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva, así como la determinación de los casos en que no se podrá negociar”*, según lo prescribe el artículo 65 N°5 de la CPR.

El proceso de recuperación democrática se sustentó en un programa de gobierno que postuló la construcción de un nuevo proyecto de país, en torno a dos grandes tipos de acuerdos: uno para la transición política y la reconstrucción de la institucionalidad y los valores democráticos; y otro en el ámbito social, para eliminar la pobreza, potenciar el crecimiento, la justicia social y la participación. El fortalecimiento del sindicalismo se proyectaba como componente esencial de la democracia y básico para su estabilidad, con la constitución e implementación de mecanismos para canalizar las relaciones sociales y laborales, procesar y resolver sus conflictos y promover y posibilitar los acuerdos. Las organizaciones socio-laborales debían ser autónomas, fuertes, participativas, reconociéndose mutuamente entre sí y con disposición al diálogo. Contemplaba modificaciones constitucionales y legales a fin de recuperar el rol protector del derecho laboral y de contribuir al fortalecimiento sindical. Se planteó una decidida promoción de la participación y concertación social, estimulando la injerencia sindical en los procesos de toma de decisiones a nivel nacional, sectorial y en la empresa, dentro del marco de la resolución negociada del conflicto socio-laboral.

En lo específico y dentro de lo que se denominó una *“política laboral integral”*, se comprometieron sustantivas reformas en materia sindi-

cal y de negociación colectiva. En cuanto a las primeras, el Programa planteó: mejoras el fuero sindical; creación de fondos de educación y extensión sindical; cotización obligatoria de todos los trabajadores de la empresa a los sindicatos de la misma; ampliación de los permisos sindicales; garantizar a las organizaciones sindicales el derecho de libre inversión de sus recursos económicos; permitir la libertad de afiliación sindical (pluralismo) con regulaciones que impidiesen una fragmentación sindical que debilitara su representatividad; fortalecimiento de las funciones fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en la cautela de los derechos sindicales; el reconocimiento de la titularidad de la negociación colectiva sólo a sindicatos, consagrando legalmente en forma expresa el derecho de federaciones y confederaciones a negociar colectivamente.

En cuanto a la negociación colectiva se comprometió: la diversidad de niveles de negociación (empresa, interempresa y sectores de actividad); la supresión de las prohibiciones sobre las materias susceptibles de negociar colectivamente; la extensión de la cobertura de los instrumentos colectivos a todos los trabajadores y empresas comprendidos en la negociación así como a todos quienes se sindicalizaran con posterioridad; la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga, derogando adicionalmente las normas que permitían el reintegro o descuelgue de éstos y eliminando la facultad discrecional del empleador de caducar los contratos a los sesenta días huelga; la negociación más allá de la empresa junto a su procedimentalización; la determinación de tarifados mínimos sectoriales para aquellos trabajadores que por las características de su actividad careciesen de la posibilidad fáctica de sostener negociaciones colectivas eficaces, no impidiendo con ello que las empresas del sector que pudiesen sí lo hiciesen.

Los compromisos, con una importante cláusula de salvaguarda, implicaban un cambio estructural al Plan Laboral, Estos se formularon como “*propuestas para el diálogo y la concertación*”³, en particular en el área de trabajo y relaciones laborales (FERES, 2007).

El objetivo de este artículo es el de desentrañar cuántas de estas reformas quedaron en el camino y por qué, así como cuales otras surgieron en estos casi veinte años, plasmándose o no en modificaciones a la legislación vigente. Como veremos, cualesquiera fuesen sus contenidos, todos los proyectos de ley comparten una asombrosa similitud en sus fundamentos teóricos. En efecto, todos declaran tener como objetivo central el modernizar las relaciones laborales, fortaleciendo el sindicalismo y la negociación colectiva, como elementos centrales de democratización del país y de un crecimiento económico con equidad social. Adicionalmente, a través del máximo de consensos posibles, se pretende otorgar legitimidad a la institucionalidad laboral.

En un esfuerzo complejo por reconstruir la azarosa senda recorrida, los avances, obstáculos y las causas de los desafíos pendientes, analizaremos los diferentes proyectos de ley sobre la materia, los principales argumentos del debate legislativo, la magnitud, calidad y alcances de las modificaciones legales finalmente aprobadas. También incluiremos los proyectos de ley del Poder Ejecutivo que no lograron éxito, rechazándose finalmente por el Parlamento la idea de legislar. El artículo lo ordenamos, junto a estas reflexiones previas, en 3 acápites adicionales, los que se corresponden con las reformas propuestas en los distintos períodos de gobiernos democráticos y lo finalizamos con una breve conclusión.

³ Razón por la cual, durante este primer gobierno democrático de transición, se acuñan expresiones, tales como, “política de los acuerdos”, y “cambios dentro de lo posible”.

LOS INICIOS DEL CAMINO: 1990-1993

En enero de 1990, previo a la asunción del nuevo Gobierno se convocó a un diálogo nacional tripartito⁴. Producto de ello se suscribió un “Primer Acuerdo Marco”, que explicita la importancia del crecimiento económico, define a la empresa privada como agente principal del desarrollo y al Estado como responsable de la economía y de los marcos institucionales para la promoción del desarrollo, en pos de mejorar la calidad de vida de la población. Con base en este acuerdo se impulsaron algunas políticas sociales, ciertos cambios normativos en la relación individual de trabajo, incrementos del salario mínimo y se reconocieron legalmente las centrales sindicales⁵; no obstante, no se logran acuerdos sobre negociación colectiva⁶. Ante ello el Gobierno envió al Senado, en julio de 1990, dos proyectos de ley: uno, sobre organizaciones sindicales⁷ y otro sobre negociación colectiva⁸, los que posteriormente retira para refundirlos en un único proyecto (30 de octubre de 1990), “que establece nuevas normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva”,⁹ asignándole simple urgencia a toda su tramitación. Este se convierte finalmente en la Ley N°19.069, D.O. 30.07.1991, entrando en vigencia el 1º de septiembre del mismo año.

⁴ Los invitados fueron la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y a la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC). A partir del año 1991 se incorpora a representantes de microempresarios (CONUPIA).

⁵ Ley N° 19.040. D.O. 19.02.1991.

⁶ Los acuerdos suscritos en los años 1991, 1992 y 1993 tampoco avanzaron en esta área.

⁷ Boletín 104-13. 17.7.1990.

⁸ Boletín 105-13. 17.7.1990.

⁹ Mensaje N° 74-321.

Dicha reforma, por el alto grado de consenso político partidista en que se sustentó, logró el objetivo de legitimar la institucionalidad laboral heredada de la dictadura, cerrando el camino para los cambios estructurales pendientes, por un período significativo de tiempo.

1) Mensaje presidencial¹⁰

En los fundamentos del proyecto se hace referencia al diálogo sostenido con los actores sociales y a que sólo *“algunas de sus propuestas”* fueron recogidas. Éste -que formaría parte central de la política laboral junto a otros que se encontrarían en tramitación- conformaría un cuerpo orgánico que perseguía una institucionalidad laboral que impulsase una mayor equidad en las relaciones del trabajo, contribuyendo a un desarrollo económico sostenido y con justicia social. La institucionalidad laboral constituía un aspecto esencial en el funcionamiento de un sistema democrático, de las condiciones de crecimiento económico y en la distribución de sus resultados, requiriendo de legitimidad en los trabajadores, los empresarios y la comunidad toda, lo cual sólo se obtendría si los principios que la informaban y los mecanismos que la implementaban, *“protegen adecuadamente la participación, la equidad, y los legítimos intereses, tanto de las partes directamente involucradas, como de la comunidad nacional en general.”*

En cuanto a la autonomía colectiva se planteó *“apoyar el progreso de las relaciones laborales, considerando que son los trabajadores y empresarios los protagonistas del proceso negociador. Somos, por tanto, partidarios que la intervención del Estado sea sólo subsidiaria, sin sustituir el rol propio de los actores sociales involucrados. En este sentido entendemos que la*

¹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 10.069. Nos extendemos en estas formulaciones por dos razones que pueden parecer contradictorias: por su ambigüedad y por su falta de concreción.

legislación debe proporcionar el marco adecuado para que surjan iniciativas que promuevan el perfeccionamiento del estatuto laboral de las empresas, como un elemento permanente de su quehacer”.

Otra declaración de principios era el reducir la duración del conflicto, sin menoscabar el poder negociador de las partes, creando incentivos para su eficaz y justa solución, proponiendo *“mejorar el procedimiento de negociación, con el explícito propósito de otorgar eficacia a las conversaciones bipartitas como forma normal y deseable de lograr la solución de los conflictos. Por ello se colocan a disposición de las partes, mecanismos, entre ellos la mediación, que incentivan el expedito acercamiento de posiciones. En este sentido, y buscando siempre la rápida solución de los conflictos, se vinculan los trámites o elementos procesales que regulan la huelga con la calidad o cuantía de las proposiciones de las partes, evitando que el conflicto se pueda prolongar por la falta de transparencia respecto de las verdaderas aspiraciones de ellas.”* De esta forma se buscaría hacer más responsable y eficaz el procedimiento de negociación colectiva.

2) Las propuestas

En lo sindical se planteó: ampliar las competencias y facultades de las organizaciones de trabajadores para actuar en defensa y representación de sus afiliados; incrementar los fueros sindicales, ampliándolos a los dirigentes de organizaciones de grado superior; facilitar los trámites de constitución y de otorgamiento de personería jurídica; reconocer la facultad de representación de los derechos nacidos de los instrumentos colectivos de trabajo; facultarlas para constituir entidades previsionales; modificar los quórums de constitución de sindicatos; redefinir el *“rol del sindicato interempresa, orientándolo hacia la pequeña empresa, ya que este tipo de sindicatos se constituiría en establecimientos de menos de 50 trabajadores, tenien-*

do un ámbito sectorial y una base territorial comunal, con la excepción de la Región Metropolitana, facilitando así la organización y capacidad de negociación colectiva de cerca de un 50% de los trabajadores del país”; permitir delegados sindicales en aquellas empresas que no contaran con directores del sindicato interempresa; ampliar las horas de permiso sindical, eliminar la prohibición de negociar su incremento y su eventual cancelación por la empresa vía negociación colectiva; el descuento por planilla de la cuota sindical, también para las organizaciones superiores; establecer la cotización para aquellos trabajadores a los cuales el empleador les extendiera unilateralmente los beneficios del contrato colectivo; finalmente, regular y penalizar las prácticas antisindicales.

En cuanto a la negociación colectiva se planteaba: titularidad sindical exclusiva en la negociación; reconocer el derecho a convenir¹¹ a organizaciones de nivel superior y sindicatos de trabajadores transitorios; ampliar las materias de negociación, manteniéndose no obstante la prohibición sobre aquellas que afectasen las facultades de dirección, gestión y administración del empleador.

La negociación interempresa se propuso en los siguientes términos: *“El sindicato de trabajadores interempresa podrá presentar un proyecto de contrato colectivo en representación de sus afiliados, con tal que éstos y quienes adhieran a tal presentación reúnan un cincuenta por ciento de los trabajadores con derecho a negociación en dicha empresa, con un mínimo de cuatro de ellos. Dado que el sindicato interempresa tendrá un carácter sectorial y territorial, por comuna, o intercomunal en el caso de la Región Metropolitana, se favorece la homogeneidad de las empresas que puedan resultar involucradas en tal procedimiento en cuanto a tamaño, productividad, área de producción y ubicación geográfica.*

¹¹ Sin sujeción a procedimiento alguno, fuero sindical ni derecho de huelga.

Si bien se trata de varios colectivos laborales, asociados a diversas empresas, que negocian conjuntamente, la soberanía para resolver su participación en tal negociación, así como sobre la recurrencia a mediación y arbitraje, la aceptación de la propuesta de los empleadores o la declaración de la huelga y el hacerla efectiva, radicará siempre en cada uno de los colectivos laborales involucrados y sólo los afectará a ellos. Por su parte los empleadores involucrados podrán formar una o más comisiones negociadoras, o participar individualmente en el proceso de negociación”.

Sobre el derecho al conflicto se planteó reequilibrar los mecanismos de negociación, en tanto su eficacia requeriría *“que las partes se encuentren en capacidad de reflejar su verdadero poder relativo, de modo tal que el resultado del proceso refleje la situación y condiciones reales en que la negociación tiene lugar (...) reconociendo en su amplitud el derecho de huelga”*. En lo concreto se propuso eliminar de una parte la prerrogativa empresarial de caducar los contratos a los sesenta días de huelga y de otra, la institución del reemplazo. En cuanto al reintegro de trabajadores en huelga *“se establece que si la última oferta del empleador dada para los efectos de la votación de la huelga, contempla al menos los beneficios y estipulaciones del Contrato colectivo vigente, actualizadas a la fecha de presentación del proyecto, e incluidas las cláusulas de reajustabilidad, al cabo de quince días de hecha efectiva la huelga, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores aceptando esta última oferta, o continuar la huelga”*.

En función de un mentado *“principio de transparencia y agilización en la resolución de los conflictos colectivos”* se proponía un intrincado y extenso entramado de normas sobre un cuerpo de mediación y arbitraje, para fines voluntarios y obligatorios, con doscientos integrantes¹². Se contemplaba, adicionalmente que *“veinticinco de los*

¹² El cual una vez aprobado, ha demostrado su cuasi total inoperancia práctica.

más calificados integrantes de dicho cuerpo de mediadores y árbitros, se dediquen exclusivamente a los arbitrajes obligatorios de aquellas empresas cuyos trabajadores no puedan declararse en huelga según resolución conjunta dictada anualmente por los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, y en las negociaciones colectivas que involucren a más de tres mil trabajadores” (en los casos de decretos de reanudación de faenas).

El proyecto, que constaba de la apreciable cantidad de 196 artículos más cuatro de carácter transitorio, estatuyó también la institución de las prácticas antisindicales y las desleales en la negociación colectiva, con sus respectivos procedimientos y sanciones.

3) La tramitación legislativa

La tramitación se inició en el Senado, evidenciando desde un comienzo la voluntad del Gobierno de negociar su propuesta legislativa. De la sesión en la Sala¹³, la intervención del Ministro del Trabajo y de los distintos senadores, es posible constatar que el retiro de los primeros proyectos y su refundición finalmente en uno sólo formó parte del acuerdo político¹⁴, junto a la decisión que la tramitación parlamentaria se diese conjuntamente, en la Comisión de Trabajo y la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamentos, a fin de lograr un adecuado equilibrio político y de representación de parlamentarios de gobierno y de oposición.¹⁵ En sus actas hay referencias constantes al acuerdo político entre el Gobierno y el Partido Renovación

¹³ 15 de enero de 1991, publicada en el Boletín de sesiones N° 33.

¹⁴ Según todos los antecedentes, el acuerdo político fue extra parlamentario, entre el Gobierno y Renovación Nacional, informándose a las bancadas parlamentarias, con posterioridad al requerirse su apoyo y al momento de discutirse en particular el proyecto.

¹⁵ Finalmente, se decide que la primera opere como Subcomisión.

Nacional y, posteriormente, con las bancadas de oposición, al que finalmente adhirió gran parte de los senadores de la Concertación. El acuerdo implicó sustantivas modificaciones a las propuestas iniciales del Ejecutivo, tales como: la pérdida de la titularidad sindical en la negociación colectiva, al subsistir los grupos negociadores; la mantención del reemplazo en la huelga; la transformación de la negociación interempresa en una voluntaria, sin la obligación de los empleadores de negociar; la supresión de la facultad de los sindicatos de empresa de negociar condiciones aplicables a futuros trabajadores de la mismas y la eliminación de la cotización obligatoria de los trabajadores de las organizaciones de base a aquellas de nivel superior a las que se encontraban afiliadas; etc.

Otras falencias actuales en materia de negociación, tales como la hiper reglamentación, la caducidad total de beneficios al término de vigencia del contrato; la mantención de la prohibición de negociar sobre materias que afecten las facultades de gestión, administración y dirección empresarial, la cantidad de plazos fatales y de altos quórum de votación en caso de la última oferta para ejercer el restringido derecho a huelga con los consabidos efectos de tener por aprobada la última oferta del empleador; la mantención del reintegro de trabajadores; la exclusión de segmentos de trabajadores asalariados del derecho a negociar colectivamente, etc., son todos aspectos que tampoco consideraba el proyecto original.

La principal discusión y acuerdo sobre el proyecto se dio en el Senado. A su aprobación en general y a la cuenta del mismo se llegó con un proyecto ya afinado en las comisiones respectivas.¹⁶ Finalmente, más allá de las objeciones,¹⁷ los senadores de gobierno respetaron el

¹⁶ Es por ello que las posiciones y fundamentos sustantivos de las normas aprobadas se dieron en la sesión N° 33 de la Cámara Alta, ya mencionada.

¹⁷ Salvo el Senador Rolando Calderón que elaboró 55 indicaciones, en su inmensa mayoría rechazadas.

acuerdo político entre el Poder Ejecutivo y el Partido de Renovación Nacional. La Unión Demócrata Independiente, que no fue parte del acuerdo, votó en contra la idea de legislar. La tramitación en la Cámara de Diputados, sirvió fundamentalmente para que el Gobierno corrigiese mediante indicaciones algunos aspectos pendientes, producto de la continuidad de las negociaciones políticas;¹⁸ también, para mejorar algunos beneficios marginales y para comprometer al Gobierno en el envío de un Proyecto sobre el Fondo de Capacitación Sindical.

4) Principales argumentaciones del debate

En discusión en sala, de parte de los senadores de gobierno, en particular de los de origen sindical (Hormazabal, Ruiz di Giorgio¹⁹ y Calderón) se reiteró la necesidad de modificar sustancialmente los pilares del Plan laboral. Se reconocía que el proyecto inicial del Gobierno si bien introducía mejoras significativas, adolecía también de importantes deficiencias. Por tal motivo se habían presentado indicaciones que lógicamente no fueron acogidas referidas principalmente a la extensión del derecho a negociar colectivamente a todos los trabajadores del sector privado y del sector público; que las materias objeto de negociación fuesen dejadas al acuerdo de las partes, sin limitaciones legales; el establecimiento y aseguramiento del derecho a la información de los trabajadores; la consagración de la doctrina de los derechos adquiridos en la negociación colectiva (piso de la

¹⁸ Cabe señalar que los diputados de Renovación Nacional, integrantes de la Comisión de Trabajo, en particular el Diputado Ángel Fantuzzi, participó en las sesiones de las comisiones mixtas en el Senado.

¹⁹ En un bello y documentado discurso, el senador Ruiz di Giorgio señaló: "Necesitamos que las leyes sean justas a fin de que tengan legitimidad ante la sociedad, y básicamente, protejan al sector más débil, que son los trabajadores. Porque como decía Lacordaire; 'entre el débil y el fuerte es la libertad la que oprime y la ley la que protege'."

negociación); la supresión del derecho a reintegro de los trabajadores en huelga; instándose además al Gobierno a que se ratificaran los Convenios 87 y 98 de la OIT sobre Libertad Sindical. Se lamentó asimismo, que el acuerdo político suscrito dejase afuera aspectos decisivos para la democratización de las relaciones laborales.

Otros senadores de gobierno insistieron que el acuerdo político alcanzado desmejoraba sensiblemente el proyecto original. Según el senador Gazmuri no existía *“una demanda democrática tan importante, expresada en el debate político y en la última campaña presidencial, como la de modificar de manera sustantiva la legislación del régimen militar respecto de las cuestiones laborales. Y ello, como una doble exigencia por una parte, de democratización de la sociedad chilena, restableciendo los derechos del trabajo, por la otra, la modernización de la sociedad y de la economía del país.”* Justifica la concurrencia de las bancadas gubernamentales al acuerdo por la sobrerrepresentación en el Senado de los sectores de derecha y de los senadores designados; la alternativa contraria significaba mantener la legislación del régimen militar.

Los fundamentos y la satisfacción de la derecha política con los principales puntos del acuerdo alcanzado destacan clara e ilustrativamente en la exposición del senador Piñera. Al plantear la bondad de tener presente los puntos que se discutieron políticamente en materia de negociación colectiva expresa textualmente: *“Primero, quiénes tienen derecho a negociar colectivamente ¿Es correcto, es legítimo, es conveniente entregar el monopolio de la negociación colectiva al sindicato, lo que significa prohibir a grupos de trabajadores negociar directamente cuando lo estimen adecuado y necesario para sus intereses? Pensamos que no. En consecuencia estamos muy contentos de que el acuerdo final no establezca monopolio de ninguna especie, permitiendo a los trabajadores resolver libremente como van a negociar: a través de un sindicato o por intermedio de un grupo de negociación.”* En otros puntos relevantes

como en el reemplazo y el descuelgue de trabajadores en huelga, manifiesta su acuerdo con la supresión de la norma de caducidad de los contratos propuesta por el Ejecutivo; en cuanto al reemplazo, este estaría asociado con la libertad que debe tener el empleador para contratar y mantener en funcionamiento su empresa durante el período de huelga. *“Lo contrario significaría que un colectivo de trabajadores de una empresa podría paralizarla en forma indefinida, lo cual nos parece inconsistente e incompatible con una relación equitativa para negociar al interior de ella”*. También defendió la mantención del reintegro como ejercicio de la libertad individual del trabajador. Destaca también en dicha intervención la denuncia de *“una especie de doble estándar”* entre lo que se sostendría privadamente y en público, derivando en una pregunta directa al Sr. Ministro del Trabajo de la época, sobre *“si comparte el punto de vista de que los cambios introducidos en este acuerdo respecto del proyecto original son absolutamente negativos, y si han sido aceptados única y exclusivamente por la imposibilidad de lograrlos de manera distinta.”* La interpelación fue contestada por el Ministro al finalizar el debate, señalando que: *“No cabe duda que la iniciativa enviada inicialmente al Parlamento (...) responde a los aspectos centrales de contenidos del Programa de la Concertación, donde se señala explícitamente que, dentro de ellos, se procurarán los mayores acuerdos sociales posibles, entendiendo que la búsqueda de concordancias respecto de las reglas básicas de nuestra convivencia contribuye a la legitimidad y a la estabilidad de éstas”*. Añadió que para el Gobierno el mejor proyecto era el que había enviado al Parlamento, no obstante, resaltó la importancia de alcanzar acuerdos con las mayorías políticas que se tienen, en los que se privilegian las visiones compartidas aunque no coincidan con las particulares de cada uno.²⁰

²⁰ No obstante, esta afirmación hay que contrastarla con otra del senador Boeninger, años después, durante la discusión de la Ley N° 19.759, el cual, contestando una observación del senador Ruiz di Giorgio, señala textualmente: *“Antes de entrar en la materia en discusión, deseo dejar constancia de*

Por su parte, en dicha sesión, el senador Guzmán, a nombre de la UDI anunció la decisión de votar en contra la idea de legislar. Sus principales argumentos en contra del proyecto los elaboró en torno al concepto de *“remuneración justa”*, siendo *“aquella que refleja el aporte de un trabajador o de un grupo de trabajadores a la productividad de la empresa”*. Tal concepto, a su juicio medular, debía también regular toda la legislación sobre negociación colectiva, dentro del cual el reemplazo libre de trabajadores jugaría un rol fundamental. Centró el problema en la afirmación que ningún trabajador va a aceptar trabajar por bajo de la remuneración de mercado, pero todos van a tratar de subir dicho monto. Para ello el mecanismo del reemplazo desde el primer día sería el test de cuanto más se podría exigir, en tanto al superarse dicho valor de mercado van a existir muchos otros trabajadores de igual calificación dispuestos a reemplazarlos. Plantea que *“es evidente que la libertad de contratar es uno de los puntos clave del derecho de gestión de todo empresario sobre su empresa. A mi juicio, ella no se puede entabrar jamás, sin poner en riesgo un elemento esencial, que es el derecho de gestión. Más aún, estimo que el artículo 19, N° 24 de la CPR no se aviene con ninguna limitación que implique que el empresario en un instante determinado no pueda contratar trabajadores para su empresa”*. Alertó asimismo sobre lo pernicioso que resultaría abrir espacios para una negociación colectiva fuera de la empresa, ya que, además del peligro de eventuales prácticas monopólicas, se rompía el eje para la determinación de los salarios conforme a la productividad individual, de cada trabajador en cada empresa, elemento esencial de toda remuneración justa. Argumentó también que no es posible confundir remuneraciones con ingresos, ni concebir a la negociación colectiva como un mecanismo de redistribución de ingresos, en tanto la tarea redistributiva es eminentemente estatal, y las alzas de

que los Senadores que fuimos Ministros del ex Presidente señor Aylwin quedamos extremadamente conformes con el desenlace y el texto de la reforma laboral”.

remuneraciones reales son producto de altas tasas de crecimiento, sostenidas en el tiempo.

El senador Alessandri manifestó su oposición a que los trabajadores en huelga mantuviesen su fuero, ya que éste implicaba la obligación empresarial, a su término, de volverlos a sus puestos de trabajo y la consiguiente inseguridad y eventual despido del personal de reemplazo externo contratado. A su parecer, el condicionamiento para la contratación de reemplazantes sería inconstitucional, ya que los efectos de la huelga en determinadas circunstancias podrían ser cuasi expropiatorios, violando el derecho constitucional de propiedad.

El oficio de ley a la Cámara revisora se despachó el 21 de enero de 1991, dándose cuenta del proyecto en Sala ese mismo día, pasando a ser discutido en general y en particular por la Comisión de Trabajo y de Seguridad Social, de la Cámara de Diputados en el mes de marzo, oportunidad en que se conocen y aprueban las indicaciones del Poder Ejecutivo. Su aprobación, en particular, en Sala es en la sesión 48, de 18 de abril de 1991.

El Diputado informante fue don Rodolfo Seguel, dando cuenta principalmente de los artículos modificados del proyecto aprobado por el Senado, felicita el destacable *“espíritu de diálogo, consulta y acuerdos que en torno a este proyecto se buscó y encontró con el resto de las bancadas parlamentarias presentes en la Comisión. En consideración a la relevancia de la materia, se buscaron y encontraron consensos que, respetando los acuerdos básicos logrados durante la tramitación del proyecto en el Senado, permitieron su mejoramiento y perfeccionamiento, de modo que evitaran, durante su vigencia, posibles conflictos de intereses que hicieran altamente discutible su aprobación.”*

Las principales modificaciones aprobadas por la Cámara de Diputados se resumen en las siguientes: reducción del fuero a un solo

representante trabajador de los Comités de Higiene y Seguridad (el Senado había aprobado el fuero para los tres representantes); incremento a 0.75% la cotización de los trabajadores a quienes se le hiciesen extensivos por el empleador los beneficios estipulados en el contrato colectivo; y, eliminación del artículo 83 del proyecto, que permitía convenir estipulaciones referidas a los trabajadores que se incorporaran posteriormente a la empresa, siempre que ellos tuviesen derechos a negociar colectivamente ²¹.

Al respecto, el Diputado informante señaló textualmente: *“Vuestra Comisión estimó inadecuado restringir la facultad del empleador a la contratación de mano de obra, otorgándole la libertad de discernir las condiciones económicas en que incorporará a nuevos trabajadores a su empresa”*.

El Diputado Orpis, por su parte, expuso las fundamentaciones de la UDI para votar en contra del proyecto, muy similares a las expresadas por el Senador Guzmán en el Senado.

Finalmente el proyecto fue aprobado, con manifestaciones de alta satisfacción e incluso júbilo, en votación unánime, con la única excepción de los Diputados de la UDI que se opusieron a la idea de legislar por estimar que dañaba el modelo de desarrollo. Las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados fueron aprobadas, salvo cuestiones menores de redacción, en tercer trámite constitucional en el Senado.

²¹ La posibilidad de beneficiar a los trabajadores eventuales o de temporada ya se había eliminado en el Senado.

¿LOGROS SUBJETIVOS? 1994-2000

El 24 de enero de 1994 entró a regir el D.F.L N°1, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, en medio de una alta satisfacción de los funcionarios gubernamentales, del mundo político y de las organizaciones empresariales. El discurso oficial daba por modificada sustancialmente la legislación laboral del período dictatorial y saludaba el nacimiento de una nueva institucionalidad, con aportes sustantivos para el fortalecimiento sindical y la generación de relaciones laborales justas y equitativas, a través de una normativa que “promovía la negociación colectiva y el diálogo social”, al igual que el crecimiento económico y el desarrollo del país, sobre la base de “reglas del juego justas, equilibradas, legitimadas socialmente y estables en el tiempo”. Tal estado de cosas condujo a que en un amplio espectro de la dirigencia política se pensase que los temas de las relaciones laborales no requerían de nuevas o de mayores reformas legales y lo que quedaba por hacer, en el siguiente período de gobierno, era desplegar la nueva institucionalidad y darle tiempo para que ésta rindiera sus frutos.

A pesar del exitismo reinante, el nuevo programa del gobierno se planteó varios desafíos en política laboral, al señalar que ésta “*constituye un componente esencial del esfuerzo modernizador del país, en un marco de profundización de la democracia y de desarrollo económico y social con equidad*”. Para ello se requeriría un conjunto amplio de políticas y en diversos niveles: nacional, sectorial y en la empresa. Entre las políticas a impulsar se planteó: desarrollar las instancias existentes de concertación social, manteniendo los mecanismos de concertación tripartita a nivel nacional, acordando una agenda permanente de materias a analizar e identificando instrumentos de evaluación de resultados; elaborar nuevos mecanismos de participación, consulta e información, tripartitos o bipartitos, complementarios de las ins-

tancias nacionales y orientados al tratamiento de materias específicas, como por ejemplo capacitación y formación profesional, higiene y seguridad, calidad y productividad, y previsión social; una mayor profundización de las relaciones colectivas de trabajo, continuando y perfeccionando las acciones orientadas a promover actores sociales constituidos y equilibrados, con percepción de recíproca necesidad y con la voluntad de avanzar desde la exclusiva regulación legal hacia la contractualización de las relaciones laborales; políticas activas de fortalecimiento del actor sindical, siendo fundamental el rol del Estado *“tanto a través de la normativa legal como de políticas públicas específicas para el logro de relaciones laborales concertadas que aseguren resultados justos y eficaces”*.

En lo específico se plateó: ampliar la negociación colectiva a los trabajadores por obra o faena, a los eventuales, transitorios o de temporada y a los trabajadores de la pequeña empresa, estableciendo formas eficaces que garantizaran el real ejercicio de este derecho; contar con mecanismos legales efectivos en contra de las prácticas desleales; estudiar y adecuar la normativa sobre organizaciones de empleadores para constituirlos como contrapartes de la negociación colectiva; establecer el derecho de los sindicatos a la información de la empresa; estimular, difundir y promover desde el Estado formas de *“regulación bipartita en diversas materias de interés laboral, tales como los salarios participativos, formación profesional, mejoramiento de las condiciones de trabajo y de la calidad de los empleos, interpretación y seguimiento de los convenios colectivos, y otros.”*; la promoción de la capacitación en materias que permitiesen perfeccionar la calidad de los procesos de negociación colectiva, así como el conocimiento de los trabajadores sobre la gestión de las empresas, etc.²²

²² Para mayores antecedentes, ver: FERES, 2007.

A casi tres años de la entrada en vigencia de la Ley 10.069, durante el año 1997, el Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, a petición del Ministerio, realizó una investigación evaluativa sobre el cumplimiento de las normas laborales relacionadas con el derecho colectivo del trabajo (Dirección del Trabajo, 1995). Tomando sus resultados como parte de sus fundamentos, con fecha 12 de enero de 1995²³ el Gobierno envía un nuevo proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materias de negociación colectiva y otras. Proyecto que no pasó del primer trámite constitucional en el Senado, rechazándose ese mismo año la idea de legislar.²⁴

1) Mensaje Presidencial (N° 423-339)²⁵

En él se concibe a la política laboral como un componente esencial para modernizar el país con equidad. Se reitera la opción gubernamental por el desarrollo de relaciones laborales autónomas, ligándolas con la adaptabilidad laboral y con nuevos mecanismos de protección sindical de manera tal que las situaciones de transformación se desarrollasen garantizando formas más equitativas de cooperación y de acceso a los resultados económicos y sociales del desarrollo, en función de una mayor democratización de la sociedad. De otra parte, la negociación colectiva sería un instrumento indispensable para el logro de un desarrollo estable, sostenido y con justicia social, en tanto permitiría promover relaciones de trabajo genuinamente bipartitas, contribuyendo al logro de acuerdos socia-

²³ Boletín N° 1507-13.

²⁴ Desgraciadamente, para este artículo no fue posible acceder a las actas de sesiones del Parlamento, por no encontrarse disponible la discusión legislativa en la base de datos de la Biblioteca del Congreso Nacional. Como un antecedente adicional, vale señalar que este proyecto no contó con un entusiasmo unánime al interior de los parlamentarios de Gobierno.

²⁵ Ver Boletín del Trabajo. Año VII N° 73-74. Febrero-Marzo 1995. Págs. 28 a 14.

les autónomos, asegurando una relación más equitativa y ajustada entre la productividad de las empresas y la retribución del trabajo. Junto con la preocupación por los débiles avances en sindicalización y negociación colectiva, se fundamentaron los cambios legislativos a proponer en deficiencias detectadas en el estudio evaluativo gubernamental ya citado (Dirección del Trabajo, 1995).

El proyecto proponía un amplio derecho a la información, agregando un Título especial al Libro II del C. del Trabajo. Regulaba a través de procedimientos formales, en períodos predeterminados, la entrega de información a las dirigencias sindicales y, en caso de ausencia de sindicatos, a tres representantes laborales elegidos en votación universal. Esta debía versar principalmente sobre gestión de recursos humanos, complementariamente, sobre la situación económica y financiera así como sobre los efectos previstos ante eventuales cambios tecnológicos que pudiesen ser adoptados por la empresa. La información para la negociación colectiva era objeto de una regulación más minuciosa aún. Si bien mantenía los grupos negociadores, proponía elevar el número mínimo de trabajadores a ocho para su operación, exigiendo además ciertas formalidades para la constitución de la comisión negociadora²⁶; ampliaba las materias de negociación sustituyendo la de *“condiciones comunes de trabajo”* por la *“condiciones de trabajo y empleo”*,²⁷ señalando que *“son también materia de negociación colectiva las relativas a relaciones de trabajo, tales como fijación de procedimientos para la atención y resolución de reclamaciones, sistemas de información, consulta y comunicaciones dentro de la empresa, iniciativas en el campo de la educación y la recreación y otras similares”*; al igual que las relativas a la previsión de metas, indicadores y procedimientos

²⁶ Recogida finalmente en la Ley N° 19.759. D.O. 05.10.2001.

²⁷ Esta última correspondería, según el proyecto, a la recepcionada por los instrumentos internacionales del trabajo, específicamente el Convenio 154 de la OIT.

de productividad, calidad y eficiencia. Asimismo, se planteaba la simplificación de trámites y plazos en el proceso de negociación; se suprimía el reemplazo en la huelga, manteniéndose sin embargo el reintegro de trabajadores durante la misma, con iguales requisitos a los aprobados en la ley N°19.069, incrementándose sólo las sanciones en caso de infracción. El proyecto también ampliaba el derecho a negociar colectivamente a los sindicatos interempresa y a los trabajadores eventuales, transitorios y de temporada, rigiéndose por las normas generales (obligación del empleador de negociar, fuero y derecho a huelga). Para estos últimos se regulaba además la negociación sobre tarifados nacionales. Finalmente, se establecía la flexibilización pactada por Negociación Colectiva, proponiéndose que:

“Sólo los sindicatos pertenecientes a empresas de más de 100 trabajadores²⁸ y que afilien a lo menos al 80% de éstos, podrán negociar colectivamente los siguientes instrumentos de flexibilización²⁹:

Establecimiento excepcional de la forma de distribuir la jornada ordinaria de trabajo, pudiendo hacerse mensualmente con un promedio de 48 horas semanales y con un límite de 12 horas diarias:

Suspensión de los contratos individuales por períodos no superiores a seis meses, con obligación para el empleador de un pago de cotizaciones previsionales calculada sobre un ingreso mínimo mensual y con autorización para que el trabajador celebre contratos temporales con otros empleadores, y

²⁸ El alto quórum de afiliación tenía un doble objetivo: resguardar adecuadamente la sustitución de la tutela legal por la tutela sindical; y, promover el fortalecimiento sindical frente a la precariedad existente, debida en gran parte a prácticas empleadores contrarias al sindicato.

²⁹ Los instrumentos propuestos, en especial los referidos a suspensión temporal de la relación laboral y la reducción, también temporal, de los tiempos de trabajo y remuneraciones pueden calificarse como medidas anticipatorias a situaciones de crisis como la actual, a partir de la promoción de un sistema de relaciones laborales con verdadero desarrollo de la autonomía colectiva.

Reducción de la jornada y remuneración proporcional por período no superior a seis meses.

Los casos de suspensión y reducción, sólo podrán ser acordados ante necesidades tecnológicas y económicas.

Si en definitiva se produjere el despido, el cálculo de la indemnización se hará sobre la base de la remuneración existente al momento de ponerse en práctica la suspensión.

*El acuerdo habilitará a los trabajadores no afiliados y a los que ingresen posteriormente a aquella, para pactar en sus contratos individuales de trabajo la aplicación de estas medidas.*³⁰

Adicionalmente, el proyecto proponía un fuero de 30 días post negociación colectiva³¹, y la extensión de los beneficios contenidos en instrumentos colectivos suscritos por un sindicato a todo trabajador que con posterioridad se afiliase a él. Como ya se señaló este proyecto fue rechazado en el Parlamento, el año 1997, sin haberse logrado aprobar siquiera la idea de legislar.

2) Mensaje 148-33032

En la misma fecha del anterior se presentó otro proyecto de ley que introducía modificaciones al Código del Trabajo, en relación con las facultades de la Dirección del Trabajo. Proyecto que se transformó en la Ley N° 19.481. D.O. 03.12.1996. En él se proponía, entre otras materias, otorgar a la Dirección del Trabajo facultades calificadoras y san-

³⁰ Se trata de primera vez que surge una propuesta de "flexibilidad pactada" en un proyecto legislativo, la que se retomará posteriormente en otros proyectos de ley del P. Ejecutivo.

³¹ Recogido y aprobado en la Ley N° 19.759.

³² Boletín del Trabajo. Año VII N° 73-74. Febrero-Marzo 1995. Págs. 25 a 27.

cionatorias frente a infracciones por prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, resguardándose la posterior revisión judicial de sus resoluciones³³; y la consagración de las actuaciones de buenos oficios de parte de la Dirección del Trabajo dentro del proceso de negociación colectiva³⁴, por acuerdo de partes, previa a la facultad de los trabajadores de hacer efectiva la huelga; ello, frente a la absoluta inoperancia de los mecanismos de mediación y de arbitraje voluntaria consagrados en la Ley N° 19.069. El proyecto se aprobó, con modificaciones en lo que a prácticas antisindicales se refiere, y rechazó de plano la propuesta sobre buenos oficios. Los argumentos en contra de la disposición, aducidos y expresados formalmente por el entonces senador Piñera en su rol de negociador de la oposición, fue el de evitar interferencias del Estado en fenómenos netamente privados, como lo serían los conflictos colectivos de trabajo.

3) Convenios 87 y 98 de OIT

En enero de 1998 el Gobierno envió al Congreso³⁵ los Mensajes para la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT. La propuesta generó gran debate, en particular en el Senado³⁶. Las críticas fueron desde afirmaciones sobre la innecesaridad de su ratificación ya que nuestra legislación cumpliría con creces los estándares laborales internacionales, hasta los temores que al incorporarlos al ordenamiento jurídico interno³⁷ se violaría nuestra soberanía en tanto obligaría a reformas constitucionales, las que requerirían, conforme al Art. 66

³³ Recogido y aprobado en la Ley 19.759.

³⁴ Ídem.

³⁵ Conforme lo prescribe el Art. 54 N° 1, de la CPR.

³⁶ Ver actas de Sesión 5°. Legislatura Extraordinaria, de 4.11.1998.

³⁷ Conforme al inciso 2° del Art. 5° de la CPR.

de la Constitución, de la votación favorable de las 3/5 partes de los diputados y senadores en ejercicio. Finalmente, ambos Convenios fueron aprobados por un escaso margen de votos, en el mes de Noviembre de 1988, DO.12.5.1999. En los Mensajes el Poder Ejecutivo sostuvo que en lo sustantivo nuestra legislación respetaba los contenidos de ambos Convenios, y que a lo más las adecuaciones legislativas que pudiesen requerirse serían de carácter marginal. La oposición, bastante lúcida, destacaba dos aspectos a su juicio peligrosos: el primero, el efecto de aplicación directa de las normas auto ejecutables; y, segundo, que la ratificación obligaba al respeto no sólo de las normas de los Convenios, sino también a los pronunciamientos y jurisprudencia de los órganos de control (Costa, 1998).

4) Un proyecto sin rastro legislativo

Con ocasión de la elección presidencial de 1999 el Gobierno habría retomado el proyecto de ley contenido en Mensaje Presidencial (N° 423-339), rechazado y archivado el año 1997, poniéndole además trámite de suma urgencia. Por no existir registro en la Biblioteca del Congreso Nacional al respecto sólo cabe remitirse a algunas informaciones y análisis de prensa sobre la materia.³⁸ *“Cuando faltaban sólo algunas semanas para la elección presidencial del 12 de diciembre y las encuestas venían anunciando un empate técnico entre el candidato oficialista Ricardo Lagos y el abanderado de la Alianza por Chile Joaquín Lavín, el entonces ministro secretario general de la Presidencia, José Miguel Insulza, recurrió a una poderosa arma de combate: reposicionar proyectos de ley que pusieran en aprietos la candidatura de Lavín. Fue en ese contexto que el gobierno reactivó con suma urgencia la tramitación legislativa de la polémica reforma laboral. El proyecto, que buscaba ampliar el proceso de negociación*

³⁸ Extraído de Reportaje del Diario La Tercera (02.12.2001). Ver en: http://www.icarito.cl/medio/articulo/0,0,3255_5714_673285,00.html

colectiva y fortalecer la sindicalización, siempre había sido frenado por la derecha. Y desde 1997 dormía en el Congreso. El análisis del gobierno suponía que los parlamentarios de derecha no se arriesgarían a aprobar una ley de la cual no estaban en absoluto convencidos, por lo que quedarían públicamente como contrarios a mejorar las condiciones de los trabajadores (...) La oposición intentó revertir el efecto de los planes oficialistas. Una de las fórmulas fue convencer al gobierno -con la ayuda de los senadores más liberales de la DC- de los inconvenientes de aprobar un proyecto cuyas debilidades el mismo oficialismo reconocía en su fuero más íntimo. Sin embargo, ni la idea de postergar la votación hasta el próximo gobierno, ni la propuesta del senador Alejandro Foxley, de perfeccionar el proyecto mediante un veto presidencial, prosperaron (...) Finalmente, el gobierno no cedió en su estrategia y la derecha rechazó el proyecto en el Senado”.

LA ACTUAL LEGISLACIÓN 2000-2006

Las declaraciones programáticas del nuevo Gobierno se plantearon nuevamente algunos compromisos laborales, tales como: promover relaciones laborales modernas y justas, garantizando que se respetarían plenamente los derechos laborales; perfeccionar los derechos asociados al ejercicio de la libertad sindical y fortalecer las protecciones legales frente a las conductas antisindicales; ampliar la capacidad de los sindicatos para fiscalizar el respeto de las normas de seguridad y en la gestión de la capacitación; extender, con fórmulas adecuadas, la negociación colectiva para los trabajadores de temporada; flexibilizar la jornada laboral sin que ello llevase a la desprotección de los trabajadores; fomentar el diálogo social entre los actores del desarrollo, apoyando al movimiento sindical y a los gremios de la pequeña empresa en la ampliación de su representatividad, modernización de sus estructura y fortalecimiento de sus

capacidades de propuestas. También comprometió la creación de un Consejo de Diálogo Social, *“para construir acuerdos y aunar esfuerzos para enfrentar con éxito el desafío de crecer con igualdad”*. Una mejor distribución de los ingresos se la ligó al fortalecimiento de las oportunidades de los que han quedado rezagados, apoyando a la PYME, la capacitación de los trabajadores, el desarrollo de zonas atrasadas y el mejoramiento del poder de negociación de los más débiles.

1) Mensaje N° 136-343

En noviembre de 2000, el Poder Ejecutivo envió un “Proyecto de Ley que Modifica el Código del Trabajo”. En su parte introductoria señala que, una vez concluido un proceso de diálogo y búsqueda de acuerdos, que no fue exitoso, se envía el proyecto, cuyos ejes principales son los de establecer una normativa que produzca una efectiva promoción del empleo, que favorezca la modernización de las formas contractuales de la relación laboral adecuándolas a las transformaciones registradas en el modelo productivo y que reconozca del modo más amplio posible los derechos fundamentales del trabajo; entre otros, el de libertad sindical. En tanto en el proceso de diálogo no se habrían logrado los necesarios niveles de acuerdo sobre como superar las imperfecciones y carencias en una materia tan trascendental como lo es la negociación colectiva³⁹ y estimando que ello requería de marcos mínimos de entendimiento para que las innovaciones que pudiesen introducirse tuviesen una adecuada proyección y estabilidad en el tiempo, se declaró la voluntad de promover un debate parlamentario, tendiente a dotar a la legislación laboral de normas que convirtiesen a la negociación colectiva efectivamente en el eje de un nuevo sistema de relaciones laborales, basado en el

³⁹ Al igual que en todos los Gobiernos anteriores.

diálogo y en el acuerdo entre trabajadores y empleadores en cada empresa del país. Se señaló que, en un sistema caracterizado por la cooperación más que por el conflicto, se aspiraría que las partes llegasen naturalmente y cotidianamente a través de pactos de flexibilidad a los acuerdos que le permitiesen adaptar a la empresa a sus desafíos productivos, con total respeto y consideración por los derechos de los trabajadores que la integran y asegurando la adecuada distribución de los beneficios que dicha capacidad importa. Este sería el imperativo esencial de las normas sobre negociación colectiva.

Los objetivos del proyecto eran múltiples, por lo que nos remitiremos a los referidos específicamente a la negociación colectiva; no obstante, por su estrecha relación con el marco legal sobre organizaciones sindicales, cabe señalar que en él se eliminan una serie de regulaciones en la materia, reconociendo y forzando a las organizaciones al ejercicio de su auto gobierno. Otras normas propuestas refieren a: otorgar fuero sindical a todos los trabajadores que concurran a la constitución de una organización sindical, desde los 10 días anteriores a la asamblea constitutiva del sindicato y hasta los 30 días posteriores a su constitución, con un máximo total de 40 días con límite anual de ejercicio. Se propuso una norma especial respecto del sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, cuyo fuero terminase con la finalización del contrato; se ampliaba a tres el número de delegados sindicales con fuero cuando los sindicatos interempresa, o de trabajadores eventuales o transitorios tuviesen afiliados 25 o más trabajadores en la empresa. También se perfeccionaban las normas sobre prácticas antisindicales (ya reformadas en dos ocasiones anteriores), así como otras propuestas relevantes que finalmente tendrían efectos en la negociación colectiva, tales como la reformulación del concepto de empresa y la facultad expresa de la Dirección del Trabajo para calificar el vínculo laboral.

En materia de prácticas antisindicales, las reformas más sustantivas refieren al papel de la Dirección del Trabajo, en la recepción de denuncias, investigación, calificación del mérito, y en dicho caso el deber de denunciar ante los Tribunales del Trabajo; la obligación del juez de disponer la reincorporación del trabajador aforado e ilegalmente separado de sus funciones; la eventual nulidad del despido antisindical; la sanción de publicar las empresas condenadas por prácticas antisindicales; y, al incremento de las multas judiciales. Todas estas materias fueron finalmente aprobadas.

A pesar de la importancia estratégica asignada a la negociación colectiva en los fundamentos del Mensaje, el proyecto original contenía sólo una norma sobre la materia: introducía el concepto de adaptabilidad en las condiciones de empleo, permitiendo el pacto de cláusulas de flexibilidad de jornada, sólo con sindicatos y dentro de determinados topes mensuales (186 horas) y diarios (12 horas máximas), con un tiempo de colación de 30 minutos, imputables a la jornada. En marzo del 2001, el Ejecutivo, envió una indicación sustitutiva del proyecto⁴⁰.

Según se explica en el nuevo Mensaje: *“Los contenidos generales de esta indicación sustitutiva, perfeccionan las normas contenidas en el proyecto original y agregan nuevas materias a la discusión legislativa, especialmente en lo referido a la Negociación Colectiva y a las empresas de suministro de trabajo temporal.”* En relación a la propuesta original y producto de conversaciones políticas en el seno de la Comisión de Trabajo del Senado⁴¹, se acuerda no modificar sino eliminar el concepto de empresa, suprimiendo también la propuesta sobre las facultades de la Dirección del Trabajo para calificar el vínculo laboral. El resto de las

⁴⁰ Mensaje 352-343.

⁴¹ En este caso cabe recordar que toda iniciativa sobre negociación colectiva, según la CPR, es de competencia exclusiva del Presidente de la República.

nuevas propuestas las define la propia indicación sustitutiva en los términos siguientes: *“lograr un mayor acceso de los trabajadores a la negociación colectiva en sus empresas, junto a la obligatoriedad del empleador de proporcionar información relevante para el desarrollo de este proceso; establecer un mecanismo de negociación colectiva para trabajadores eventuales y transitorios, que deberán concluir antes de la cosecha, en caso de temporeros agrícolas; y regular de mejor manera la negociación interempresarial, manteniendo siempre su carácter estrictamente voluntario.”*

Se señala también, *“en cuanto al ejercicio de la facultad del empleador para contratar reemplazantes durante la huelga, en el proceso de negociación se consigna un aumento del costo del reemplazo a fin de incentivar el logro del acuerdo que ponga fin al conflicto. De esta forma, si el empleador no recurre al expediente de contratar personal de relevo, no está sujeto al pago de dicho costo.”*

En lo relativo a la flexibilización de jornada de trabajo, *“la indicación propone perfeccionar los contenidos del proyecto que conoce el Senado, acogiendo propuestas de organizaciones y personas, con el objetivo de profundizar los componentes pro empleo y de flexibilidad que contiene esta iniciativa. Así, se incorpora un capítulo destinado a regular la posibilidad que tanto trabajadores como empleadores acuerden sistemas de distribución de jornada que mejoren los procesos internos de producción y proyecten la empresa hacia una mejor posición en el mercado, con el consiguiente beneficio para ambas partes. En efecto, se amplía la posibilidad de una mayor flexibilidad en la jornada de trabajo, por la vía de permitir no sólo mensualizar la jornada laboral, sino también anualizarla, de acuerdo a lo que convengan trabajadores y empleadores. El esquema elegido entrega una mayor cuota de responsabilidad a los sindicatos de empresa, puesto que el pacto de flexibilización de jornada celebrado con estas organizaciones, excluye el régimen de*

autorización de la Dirección del Trabajo, pudiendo regir desde el momento en que se registra el respectivo documento en la entidad fiscalizadora.”⁴²

En lo más específico, se extiende el fuero por negociación colectiva hasta 30 días después de suscripción del instrumento colectivo o de la notificación del fallo arbitral, no siendo necesario solicitar el desafuero en el caso de trabajadores sujetos a contrato a plazo fijo. Se sube a 8 el número para los grupos negociadores y se establece una semi- regulación para la constitución de la Comisión negociadora y para la aprobación de la oferta empleadora. Se propone una negociación sui-generis para los trabajadores agrícolas de temporada, a través del sindicato, voluntaria para el empleador, pero con la obligación de manifestar su voluntad por escrito bajo apercibimiento de multa. En caso de ser esta positiva, la negociación debe terminar 30 días antes del inicio de la temporada, pudiendo pactarse condiciones de trabajo, remuneraciones y sobre otras materias, las que se entenderán integrantes de los contratos individuales de trabajo que se celebren con miembros del sindicato, teniendo como duración la que fijen las partes, y como mínima la de temporada agrícola. Este grupo de propuestas también fue aprobado.

En lo que respecta al derecho de información, se propone que: *“todo sindicato o grupo negociador podrá solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera disponible referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Si en la*

⁴² Lo anterior no se condice con la disposición que mantiene la autorización administrativa, debidamente reglamentada.

empresa no existiere contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento dentro de un año calendario.”

En general, el proyecto permite la negociación colectiva voluntaria, sin sujeción a procedimiento, de todo tipo de organizaciones sindicales. En el caso de los sindicatos interempresa, sigue siendo “estrictamente” voluntario para el empleador negociar con el sindicato, pero se establece la obligación de manifestar por escrito, dentro de un plazo de 15 días su voluntad positiva o negativa. Ambas materias se aprobaron legislativamente.

Finalmente, en cuanto al reemplazo de trabajadores en huelga, se incorpora un cambio de redacción y otro estableciendo un bono de reemplazo, todo ello según el tenor siguiente: *“Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos (...) “c)Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a 4 Unidades Fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho, bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.”* Esto también se aprobó tal cual venía en la propuesta gubernamental.

2) Intentando dilucidar el debate y las propuestas aprobadas

En los aspectos más sustantivos del proyecto, es decir la ampliación del derecho a negociar colectivamente y al ejercicio del derecho de huelga, en la discusión en general en la Comisión de Trabajo del Senado⁴³, el Ministro señaló: *“hay un número muy pequeño de personas que negocian colectivamente, cuestión que preocupa mucho al Gobierno, ya*

⁴³ Que por lo demás manifestó en la Sala y también en la Cámara de Diputados.

que eso no sólo significa que un sector de trabajadores queda desfavorecido en las condiciones en que participa en el mercado de trabajo, sino porque, además, genera situaciones muy injustas. Por ello, el Ejecutivo considera importante extender la cobertura de la negociación colectiva, de manera que sean más los trabajadores con derecho a acceder a ella. Los modos para ampliar esta cobertura son muchos y se han tratado en el Parlamento en los últimos diez años, y el Gobierno quiere promover una aproximación que logre cerrar este capítulo a partir de los distintos enfoques y buscando respuestas nuevas y creativas. Este punto, no forma parte del proyecto, pero el Ejecutivo hará un esfuerzo en paralelo para concitar acuerdos en relación a un modo de acercamiento, para ponerlo a disposición del Congreso Nacional. Afirmo que es posible superar el antagonismo que existe entre una extensión de la negociación colectiva y formas nuevas de entender dicha negociación. El Ejecutivo es partidario de la flexibilidad pactada, es decir, de introducir en las empresas el derecho tanto del empleador como de los trabajadores a extender el número de materias que son propias de la negociación más allá de los temas relativos a la remuneración y a beneficios pecuniaros, abarcando, por ejemplo, lo relacionado con las condiciones de trabajo, acuerdos sobre capacitación, higiene y seguridad, etcétera, puesto que se estima que este enfoque de la flexibilidad pactada apunta a transformar las relaciones laborales en espacios de cooperación y no de confrontación. Además, al ampliar la autonomía de las partes para abordar más asuntos en la negociación colectiva, se reduce la intervención del Estado en la materia, mejorando la adaptación de las empresas al sistema de economía abierta. Añadió que en el tema del derecho a la huelga, que ha sido otro de los asuntos que ha generado discusión, es posible alinear de modo mucho más riguroso nuestro Código del Trabajo con la normativa de la OIT, pero planteándose siempre el dilema que existe entre aquel derecho, legítima expresión en un contexto de negociación reglada como la nuestra, y, por otra parte, la protección de fuentes de trabajo en el contexto de economías y empresas de funciones continuas, con una competencia muy fuerte por el control y pro-

visión de mercados. Es decir, se puede cautelar de mejor manera el derecho a la huelga, pero viendo los límites de su ejercicio en función del efecto sobre puestos de trabajo y sobre otras áreas de actividad que no necesariamente están sujetas a la negociación en el momento de la huelga. Este es un punto clásico de una reflexión que debe hacerse en común y que puede derivar en determinados acuerdos, en que el ejercicio del referido derecho se concilie con derechos de la comunidad y del conjunto de la actividad económica y productiva del país. Estimo esencial despejar estas materias del debate público, cerrarlas como capítulo y poder pensar que ya no serán puntos de división, sino de acuerdos.” Estos planteamientos, bastante amplios y ambiguos, no lograron incidir en el tono ni en las argumentaciones del debate, sino más bien contribuyeron a confundirlo.

En cuanto a las materias propuestas, salvo en lo que dice relación al concepto de empresa y a la flexibilidad pactada, como ya se ha ido señalando, fueron todas aprobadas en los términos del proyecto debido a que por primera vez el Gobierno contaba con mayoría en ambas Cámaras. No obstante aquello, las mayorías no alcanzaron para aprobar las dos excepciones ya señaladas.

En efecto, por la gran cantidad de materias involucradas, por la relación y confusión entre ellas que se generó en el debate, en especial en el Senado, se hace muy difícil un análisis particularizado de las disposiciones que pudiésemos considerar “puras” sobre negociación colectiva. Se constata, además, frente a posiciones muy diferenciadas ideológicamente, la emergencia de otras que en determinadas circunstancias dificultan identificar y sistematizar sus elementos argumentativos. Un ejemplo de ello, es una propuesta de algunos senadores de incorporar en el inciso final del artículo 2° una frase que dijese: “también corresponde al Estado amparar el derecho al trabajo”. Tal propuesta fue vista como disruptiva, correspondiente a una declaración de principios de carácter constitucional y

no legal; además, como un término del despido por necesidades de la empresa y como una forma encubierta de pretender la estabilidad absoluta del empleo.

Respecto a la definición de empresa, ya sea su supresión o la eliminación de la frase final: “dotada de una individualidad legal determinada”, la gran mayoría de las intervenciones alertaron sobre el peligro de generar negociaciones sin límites legales, o que la supresión se convirtiese en un preámbulo de negociaciones por rama de actividad. Incluso, la discusión sobre no cerrar legalmente los tipos posibles de sindicatos, desvió hacia el mismo argumento.

La aprobación de las modificaciones en materia de prácticas anti-sindicales, por ejemplo, se centraron en dos puntos centrales. De una parte, la facultad de la Dirección del Trabajo para investigar, calificar el mérito, y realizar las denuncias de prácticas antisindicales en Tribunales, la que suscitó el argumento recurrente que ésta estaría asumiendo facultades jurisdiccionales. De otra, la obligación de publicar la lista de las empresas infractoras (o sanción de opinión pública), se argumentó por los parlamentarios de oposición, pero también por algunos de Gobierno, que ello podría estar bien en EE.UU. pero que no se avenía con la cultura nacional, ya que ello sólo llevaría a estigmatizar a sectores o segmentos sociales, en este caso, a todo los empresarios.

Respecto a la flexibilidad pactada, no se acepta por los parlamentarios de la concertación mientras exista la debilidad sindical actual, y se rechaza por la oposición y también por algunos parlamentarios de Gobierno, en tanto se estima que se estaría propiciando un nefasto monopolio sindical. La derecha se opuso a la ingeniosa fórmula del “bono de reemplazo”; no obstante también algunos senadores de Gobierno se manifestaron contrarios a poner mayores trabas al

reemplazo en la huelga, en tanto comparten de algún modo el juicio de que las normas laborales en materia de negociación colectiva pueden incidir negativamente en el crecimiento, las oportunidades de empleo, la competitividad de las empresas, etc. En cuanto a la negociación interempresa, ni siquiera de parte del Gobierno hubo una propuesta de significase una fórmula real de negociación.

BREVE REFLEXIÓN FINAL

¿Dónde están los problemas y por donde avanzar?

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

Estas breves conclusiones se afirman en distintos elementos objetivos; uno de ellos, es que para los actores gubernamentales de la

transición las reformas laborales llevadas a cabo en el primer período de gobierno constituyeron un factor relevante en la formación de consensos y disensos sobre el conjunto del orden socio-económico y político del país, más allá del ámbito específicamente laboral, representando además una clara decisión estratégica orientada a contribuir al éxito del diseño político y económico-social adoptado (CAMPERO, 2007).

Otro elemento, que reafirma el anterior es que, desde 2000, han existido las mayorías parlamentarias que pudiesen haber permitido finalmente desmontar los principales pilares y enclaves autoritarios del Plan Laboral, si es que hubiese existido la voluntad política para ello al interior de la coalición gobernante.

El tema por tanto tiene un importante trasfondo ideológico, necesario de transparentar y posicionar en el debate público y político, en tanto tras las concepciones que entraban la plena vigencia en Chile de los Convenios de libertad sindical, en particular sus contenidos sobre la negociación colectiva y la huelga, se encontrarían postulados neoliberales que gozarían de cierta transversalidad al interior de los partidos y de la propia coalición de gobierno.

BIBLIOGRAFÍA

BAYLOS A. et al, 2006.: "Antonio Baylos felicita al maestro" en Libro Homenaje a Umberto Romagnoli. <http://amiromagno.blogspot.com/>

BOBBIO N., 1989: *Liberalismo y Democracia*. Fondo de Cultura económica. México.

CAMPERO G., 2007. *La economía política de las relaciones laborales 1990-2006*. CIEPLAN. Serie Estudios Socio/Económicos N° 37. Mayo 2007.

COSTA R, 1998: "Convenios Laborales OIT" en Serie Informe Económico N° 100. Instituto Libertad y Desarrollo. http://www.lyd.com/controls/neochannels/neo_ch3939/deploy/sie-100-convenios%20laborales%20oit-rcosta-octubre1998.pdf

FERES M. E., 2007: "El trabajo y las relaciones laborales en los programas de la Concertación. 1990-2006- Análisis de los compromisos *programáticos*" en Ensignia Jaime ed.: *Chile en la globalización*. FES: Santiago

Dirección del Trabajo, 1995: *Como operan las Normas de Negociación Colectiva y de Organizaciones Sindicales. Resultado de un estudio empírico*. Cuaderno de Investigación N° 1. Departamento de Estudios. http://www.dt.gob.cl/documentación/1621/articles-62871_Cuad_investig_1.pdf

UGARTE, J.L., 2004: *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Jurídica. Santiago

EL RECONOCIMIENTO
CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD
SINDICAL Y EL DERECHO DE
NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Francisco Tapia Guerrero¹

¹ Abogado, Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

DERECHOS SINDICALES Y LEGISLACIÓN

El derecho de los trabajadores a negociar colectivamente sus condiciones de empleo, es objeto de cuestionamiento permanente. Diversas propuestas de modificaciones a la ley vigente que perseguían la ampliación de los derechos sindicales -dadas las restricciones legales impuestas al modelo sindical desde las leyes de 1979- han generado controversia, especialmente desde el empresariado y sus organizaciones, como desde los medios de comunicación masivos -que, comprometidos con el modelo económico legado por la dictadura- presentan una visión negativa de toda propuesta en la materia. Sin duda que es éste un signo de que el proceso de transición a la democracia tiene todavía, un largo camino por recorrer.

Lo anterior no debe extrañar. La oposición a la ampliación de los derechos sociales ha sido una constante desde las primeras décadas del siglo pasado, pues su reconocimiento nunca ha sido pacífico. La evolución de los derechos sindicales en la experiencia chilena ha estado marcada fuertemente por las corrientes y contracorrientes de doctrina y legislación, que se expresan con mayor o menor fuerza según sea el contexto de vigencia de los derechos civiles y políticos. Así ocurrió después de una creciente socialización de los derechos, en la década de los cuarenta en el siglo pasado -período en el que se aplican leyes represivas en lo político y restrictivas en lo sindical- y también, tras el impulso que se produjo de ampliación de los derechos sindicales de la década de los sesenta, con la interrupción del proceso democrático en 1973 y la violación permanente y sistemática de los derechos humanos, junto con la radical modificación del modelo de relaciones del trabajo mediante la imposición de normas de flexibilización de las relaciones individuales del trabajo -especialmente en el período 1978/1981- y la supresión de los derechos colectivos.

El modelo sindical impuesto legalmente a fines de la década de los setenta, ha sido modificado significativamente sólo a partir de 1999 -con la ratificación de los convenios básicos de libertad sindical y la posterior aprobación de la Ley N° 19.759- excepto en lo que dice relación con la negociación colectiva y la huelga, dada la fuerte resistencia de ciertos sectores empresariales y políticos, sobre la base de consideraciones básicamente ideológicas y económicas. Debe precisarse que la resistencia a las modificaciones en esas materias no solo proviene de los partidos de oposición política, sino que también, desde el interior de la coalición que ha gobernado desde 1990, en que se estima que no debe modificarse la legislación. Lo anterior quedó demostrado en la Comisión de Trabajo y Equidad constituida a propuesta del Gobierno en el año 2008².

LOS DERECHOS SINDICALES EN LA CONSTITUCIÓN: EL PUNTO DE PARTIDA, LAS BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

La Constitución de 1980 -en su texto primitivo- hace un tratamiento diferenciado de los institutos del derecho sindical. Sin embargo, es posible sostener que a partir de la reforma de 1989, ya no se trata de derechos constitucionales aislados, sino más bien, de un bloque constitucional de derechos de libertad sindical, especialmente con la ratificación de los convenios básicos de libertad sindical y de los diversos tratados de derechos humanos, teniendo además presente lo establecido en el artículo 1º constitucional. La libertad sindical no es divisible, pues los institutos sobre que se aplica -sindicato, negociación colectiva y huelga- tienen su fundamento en el efectivo

² Constituida para discutir diversos temas sociales y económicos, compuesta mayoritariamente por ingenieros comerciales, sin representación social y política significativa, pues no formaban parte de ellas sectores políticos que han sido excluidos del debate político por la propia institucionalidad vigente y de las organizaciones sindicales más representativas. Sobre este tema, ver TAPIA, 2008.

ejercicio del otro. ¿De qué modo podría entonces entenderse el derecho de sindicalización, si se le priva de los restantes derechos de libertad sindical?.

Resulta fundamental en ese razonamiento, el propio reconocimiento constitucional contenido en las Bases de la Institucionalidad, que en su artículo 1º dispone que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios y les garantiza una debida autonomía para cumplir sus fines. Esta norma constitucional debe entenderse -en lo que se refiere a los derechos sindicales- a la acción colectiva sindical, esto es, a la utilización de los diversos medios de tutela que le corresponden en su esencia a la organización sindical, para la obtención de condiciones comunes de empleo que promueve a través de sus programas de acción. Ello explica el concepto unitario de la libertad sindical desde la perspectiva constitucional.

Dicha norma del artículo 1º del código supremo, produce -en el marco de los restantes derechos sindicales- efectos de contenido constitucional.

Sólo puede considerarse -a nuestro juicio- como cuerpo intermedio al sindicato y no a la coalición o agrupación esporádica de trabajadores que se unen para negociar colectivamente, pues ésta no corresponde propiamente al concepto de cuerpo intermedio, desde que se trata tan solo de una formación esporádica y transitoria que no reúne los requisitos que la propia norma constitucional establece respecto de los cuerpos intermedios³, al disponer que éstos son aquellos a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad,

³ La coalición se constituye esporádicamente y las normas legales que la regulan sólo se refieren a las formas de representación, disolviéndose esa formación transitoria al momento de celebrarse el respectivo contrato o convenio colectivo de trabajo, de modo que carecen de finalidad permanente propia de los cuerpos intermedios y adolecen de una estructura que permita sostener que por su intermedio se busca el logro de finalidades que, como las del sindicato, son permanentes.

cuestión que no se da en su caso. En efecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que los cuerpos intermedios son aquellos que su organización está constituida conforme a una entidad de derecho privado, la que analiza de acuerdo a los órganos de que se compone, lo que ciertamente no es el caso de la coalición⁴.

Ello lleva a plantear una objeción de constitucionalidad de la coalición, desde la perspectiva del ejercicio del derecho de sindicalización, toda vez que no puede la ley, en conformidad al numeral 26 del artículo 19 constitucional, afectar los derechos constitucionales en su esencia.

El reconocimiento legal de la coalición o grupo de trabajadores para negociar colectivamente -en concordancia con la doctrina de libertad sindical⁵- afecta al derecho constitucional de sindicalización, desde que a través de estas formaciones esporádicas y transitorias, se perturba o impide el ejercicio de los derechos sindicales, pues dado el reconocimiento del derecho de sindicalización -con el obvio y natural objeto de promover sus programas de acción- queda limitado su ejercicio desde que pueden convenirse instrumentos colectivos del trabajo con la coalición, sin que sea posible -al menos durante el período de vigencia de los instrumentos colectivos que suscriba- que la organización sindical represente a los trabajadores a quienes éstos

⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia de 6 de octubre de 2009 en causa Rol 1.295 relativa a un requerimiento referido al Cuerpo de Bomberos. Considerando 59.

⁵ Los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT son claros en la materia: a) la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede ir en ciertos casos en detrimento del principio por el cual se debe estimular la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores; b) cuando en una misma empresa existen sindicatos y representantes elegidos por los trabajadores, se deben adoptar las medidas apropiadas para garantizar que la existencia de éstos no menoscabe la posición de los sindicatos; c) teniendo en cuenta la independencia de las partes, no deberían llevarse a cabo las negociaciones en nombre de los trabajadores o sus organizaciones por conducto de representantes designados o controlados por los empleadores o sus organizaciones. (OIT, 1996; 176).

instrumentos colectivos se aplican. De este modo, la norma legal que permite la formación de la coalición, afecta al derecho de sindicalización en concordancia con los artículos 1° constitucional y 19 número 26.

En síntesis, es posible sostener la objeción de constitucionalidad de las normas legales que permiten la formación de la coalición o de grupos de trabajadores para negociar colectivamente, teniendo además presente que, como lo demuestran los diversos pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo en la materia, los grupos de trabajadores afectan la vigencia de los derechos de libertad sindical, en su esencia, en los propios términos de la citada norma constitucional de hermenéutica, conforme lo ha entendido el Tribunal Constitucional en cuanto, siendo la Carta Fundamental un sistema orgánico y coherente de valores, principios y normas -todos los cuales guardan entre sí la adecuada correspondencia y armonía- resulta obvio desprender que se excluye cualquiera interpretación que anule o prive de eficacia a algún precepto de ella⁶.

Deben entonces los derechos de libertad sindical en la Constitución analizarse a partir de dicha norma de base de la institucionalidad y en relación a la norma de hermenéutica constitucional, todo ello además, en conformidad a la norma del artículo 5º constitucional modificada en 1989 y los propios convenios básicos de libertad sindical.

⁶ Tribunal Constitucional. Sentencia de de 8 de Octubre de 2009 en causa Rol 1.287 sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

La Constitución de 1980 consagra el derecho a la negociación colectiva, en el numeral 16 del artículo 19. En su inciso final se establecen las normas relativas a la huelga.

Los antecedentes de estas normas no necesariamente deben reconocerse en dos entidades creadas durante la dictadura, la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución y el Consejo de Estado, marcadas naturalmente por la ausencia de pluralismo ideológico y político y por su sujeción a los objetivos políticos de la dictadura. Significativo –y probablemente más trascendente en cuanto a los orígenes de sus normas, en esta materia- es el Decreto Ley 2.755 de rango constitucional que precede a los decretos leyes 2756 a 2759, que modificaron las normas legales de derecho sindical.

Dicho decreto ley de rango constitucional, al modificar el Acta Constitucional N° 3/1976, justificó el nuevo catálogo de derechos constitucionales en la circunstancia de que se requería de una nueva institucionalidad laboral que constituyere un sistema nacional uniforme de relaciones laborales, lo que explica la dictación, seguidamente, de los restantes decretos leyes que configuraron un modelo sindical. Es así como se legisló previamente en sede constitucional, para en seguida establecer el modelo sindical concordante con dichas normas de superior jerarquía.

El D. L. N° 2.758 radicó la negociación colectiva exclusivamente en la empresa, justificándose ello en la necesaria correspondencia que debía existir entre salario y productividad, según lo da cuenta su considerando 4º. De este modo, la unidad de contratación no excede

del ámbito de la empresa por disposición de la ley, por razones exclusivamente de carácter económicas⁷.

Ello es así, desde que el numeral 16 del artículo 19 constitucional –sin perjuicio de reconocer el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva- hace directa remisión a la ley, tanto en lo que se refiere a las inhabilidades para ejercerlo como en cuanto a sus modalidades y procedimientos. De este modo, el texto constitucional hace un reconocimiento amplio del derecho a la negociación colectiva, pero remite a la ley su regulación.

Es el sentido de cómo debe entenderse la referencia a su ejercicio “con la empresa en que laboran” lo que se ratifica por la práctica legislativa posterior, como ha ocurrido con las leyes 19.069/1991 y 19.759/2001, que han consagrado modalidades de negociación multiempresarial, una que radica la unidad de contratación al nivel supra empresa y la otra en nivel interempresa, excediendo ambas el marco de la empresa⁸.

De este modo, el derecho constitucional de los trabajadores a la negociación colectiva con la empresa en que laboran puede ejercerse a través de distintas modalidades y procedimientos, tanto en lo que se refiere a los sujetos colectivos como a la unidad de contratación, pues, en todo caso, lo que tiene actuación -sea la unidad de contratación que sea- es la institución de la representación, que se verifica con la participación de la respectiva empresa en el proceso negociador. De ello se colige que las limitaciones en cuanto a la unidad de

⁷ Tanto es así que fluye del debate en la mencionada Comisión de Estudios, que la principal preocupación y a la vez, objeciones de los comisionados –salvo excepciones- era la regulación de la huelga.

⁸ Que no han tenido aplicación, desde que para que ellas procedan, se requiere del acuerdo previo para negociar con los empleadores.

contratación en la negociación colectiva tienen fundamento exclusivamente legal y no constitucional.

Sin embargo, ello no excluye a que las exigencias que la propia ley establezca respecto del ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva -como ocurre con la negociación supra empresa o la interempresa- puedan objetarse por razones de constitucionalidad, considerando la norma de hermenéutica constitucional contenida en el numeral 26 de ese mismo artículo, que reconoce la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia.

Es del caso que al establecerse como requisito previo al ejercicio del derecho de negociación colectiva, el acuerdo previo con las empresas, es que se introduce una restricción que afecta al derecho en su esencia⁹, pues, no solo le somete a una condición no prevista en la Constitución, sino que además, impide su ejercicio pues lo deja sujeto a la voluntad de un tercero, en la especie, el sujeto pasivo del derecho constitucional que se reconoce. Los requisitos legales que se imponen al ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva en sede multiempresarial, imponen una restricción no prevista constitucionalmente y –a nuestro juicio- afectan al derecho en su esencia, privándolo de contenido.

De otra parte, la Constitución ha remitido a la regulación legal, otros institutos del derecho de negociación colectiva, autorizando a que por ley se impongan restricciones a su ejercicio, tratándose de los trabajadores inhabilitados para negociar, la que se regula en los artículos 304,

⁹ Ya nos hemos referido a lo que debe entenderse que se afecte al derecho en su esencia, de acuerdo a los fallos del Tribunal Constitucional.

305 y 82 del Código del Trabajo¹⁰, normas legales éstas que han sido observadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (OIT, 1998). Sin embargo, en rigor, se trata de restricciones estrictamente legales y no constitucionales¹¹.

La huelga en la Constitución

Se ha señalado que ciertas normas de la Constitución tiene un origen híbrido, desde que muchas de sus normas no necesariamente se extraen del trabajo de la comisión creada durante la dictadura, para contar con un texto constitucional. Sin embargo, resulta ilustrativo en algunas materias, el debate habido en dicha comisión, particularmente por la visión marcadamente ideológica que con alguna excepción se planteó, respecto de los derechos de los trabajadores, como es el caso de huelga, pese al antecedente constitucional inmediato que reconocía desde 1971 a la huelga como un derecho constitucional de los trabajadores.

Es así como el punto de partida del debate de esa comisión, era el cuestionamiento de la huelga acerca de si debía considerársele como un derecho o no y de qué modo se la debía restringir, recordándose un proyecto de reforma constitucional presentada durante el gobierno de Alessandri Rodríguez (1958-1964) en que la prohibía en la Administración del Estado y servicios públicos.

¹⁰ Se trata de trabajadores de empresas que han sido financiadas por el Estado, con excepciones; trabajadores contratados exclusivamente para una obra o servicio transitorio, aprendices, personal de alta dirección y aquellos que ejercen labores de mando e inspección, como los facultados para contratar y despedir trabajadores..

¹¹ El Comité de Libertad Sindical ha sostenido que el fomento de la negociación colectiva alcanza a los trabajadores del sector privado y público, aunque en este último caso admite restricciones., cuando se trata de aquellos que ejercen funciones propias de la Administración del Estado. (OIT, 1998; 173).

Demostrativo es la posición de algunos de los comisionados que sostenían que la huelga no tenía por objeto una solución de justicia sino de fuerza y que no se justificaba, dada la evolución del derecho, pues mantenerla por razones de tradición o de justicia les parecía un barbarismo jurídico, a lo que se agregaba que ella formaba parte del conflicto ideológico, de modo que constituía una herramienta de la lucha de clases, añadiendo que la supresión de la huelga tendría un efecto psicológico, atendida la práctica sindical conocida y que en todo caso, a lo más, nada se debería decir acerca de la huelga en la Constitución. Asimismo se sostuvo que debía en todo caso disponerse en rango constitucional las restricciones a la huelga por razones económicas o de seguridad nacional. Sin duda que dichas posiciones resultan ilustrativas de la percepción que se tenía desde el poder, de los derechos sociales y específicamente de los derechos sindicales. Sin embargo, debe rescatarse la posición del Profesor Silva Bascuñan -quién posteriormente renunció a la Comisión- que era de opinión de mantener la huelga como un derecho constitucional conforme a la conciencia jurídica tradicional chilena, sin perjuicio de las limitaciones que la ley pudiere establecer¹².

La orientación de la comisión explica el contenido del inciso final del numeral 16 del artículo 19 constitucional, en que se limita a disponer la prohibición de la huelga en la función pública y municipal cuando por su naturaleza, finalidad o función, se afecte servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, remitiendo a la ley su determinación, debiéndose en tales casos solucionarse el conflicto colectivo a través de tribunales especiales de expertos.

¹² Comisión de Estudio de la nueva Constitución. Actas de las sesiones 195 a 198, 208 a 210 y 382.

No existe entonces, desde el primitivo texto constitucional, reconocimiento del derecho de huelga y más bien, la norma constitucional contiene restricciones a su ejercicio, con expresa remisión a su regulación por la ley.

EL DERECHO A LA HUELGA Y EL ESTATUTO SINDICAL CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD SINDICAL A PARTIR DE LA MODIFICACIÓN DE 1989

El pacto político de 1989 –tratándose de acuerdos mínimos frente al cambio de régimen político que se produciría- modificó mediante la Ley 18.825, el inciso segundo del artículo 5º constitucional, en cuanto a que reconociéndose la limitación al ejercicio de la soberanía por el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, constituye un deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes.

Esta norma así modificada, es clave para entender el conflicto que se plantea, tanto en la regulación legal de la huelga -respecto de los trabajadores del sector privado y empresas estatales- como desde lo constitucional, en cuanto a los funcionarios sujetos al estatuto de la función administrativa o municipal.

No se discute que en el catálogo de los derechos humanos se encuentran aquellos de derecho sindical, los que deben precisamente

-en conformidad al nuevo inciso segundo del artículo 5º constitucional- respetarse y promoverse, de entre esos, el derecho de huelga¹³.

De ahí que en clave constitucional, la modificación de 1989 al artículo 5º inciso segundo constitucional, permita sostener que se ha alterado el estatuto constitucional de los derechos sindicales, pues, al reconocerse en rango constitucional los derechos esenciales de la persona contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos -de entre los que se encuentra el derecho de huelga- y la propia ratificación de los convenios básicos de libertad sindical números 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo, atendido además lo dispuesto en el artículo 19 número 26 constitucional y a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, es que todas las normas de fuente convencional internacional obligan al Estado de Chile y deben ser cumplidas de buena fe.

De modo que debe examinarse la constitucionalidad de las normas sobre huelga en el Código del Trabajo y de qué forma se ajustan a la doctrina de libertad sindical, teniendo especialmente presente lo dispuesto en el artículo 32 de dicha convención sobre el derecho de los tratados, en cuanto a la interpretación del Convenio 87º y la doctrina de libertad sindical, pues, como se ha sostenido, si bien la huelga no figura expresamente en la Constitución de la OIT ni en los convenios 87º y 98º, queda ella establecida en el informe elaborado por la primera discusión habida del primero de éstos convenios, en que la huelga es esencial a la libertad sindical (OIT, 1994; 67). Ello explica de qué modo los órganos de control de la Organización In-

¹³ Baste recordar el artículo 8.1.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1969 y el artículo 8.1.b) del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, en lo referido específicamente al derecho de huelga.

ternacional del Trabajo la consideran como expresión necesaria del ejercicio de los derechos de libertad sindical.

En efecto, tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, han sido claros. El primero de esos órganos de control ha sostenido que el derecho de huelga es uno de los elementos esenciales del derecho sindical (OIT, 1994; 99) y el segundo, sobre la base del derecho que se reconoce a las organizaciones sindicales en el artículo 3.1. del Convenio 87^o a organizar sus actividades y a formular su programa de acción, la incluye pues es ésta la forma de entender -a juicio de dicho órgano de control- el término organización contenido en el artículo 19 del mismo convenio, pues deben disponer los trabajadores de los medios para obtener el logro de sus reivindicaciones (OIT 1994; 70). Ello concuerda plenamente con el contenido de lo dispuesto en el artículo 1^o constitucional, en cuanto a que debe promoverse y respetarse a los cuerpos intermedios para el logro de sus fines, lo que en clave sindical importa el necesario respeto del ejercicio del derecho de huelga.

De esta forma, tratándose de un modelo de libertad sindical de rango constitucional -que debe en consecuencia entenderse incorporado sin exclusiones- es que cabe revisar la constitucionalidad de las restricciones a la huelga, de una parte, y las contradicciones que se plantean, en el propio código supremo en el caso del sector público y municipal. Todo ello entendido además, conforme al numeral 26 del propio artículo 19 constitucional. No es menor la norma contenida en el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que establece que ninguna disposición de dicho artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio 87^o, a adoptar medidas legislativas que pueden menoscabar las garantías previstas en él ni aplicar la ley de manera que puedan menoscabar esas garantías.

EL MODELO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD SINDICAL Y EL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES DE PARTE DEL ESTADO DE CHILE

Ciertamente que el debate entonces, en lo que se refiere a la prohibición constitucional de la huelga en el caso del sector público y municipal, alcanza al cumplimiento de parte del Estado de Chile, de los tratados internacionales que ha suscrito y al propio mandato constitucional contenido en el artículo 6º de la Constitución, en cuanto quedan los órganos del Estado obligados al cumplimiento de las normas contenidas en el Código Supremo. Desde luego, recordando que el Estado de Chile ha ratificado en 1981 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que ésta dispone en su artículo 5º que se aplica dicho instrumento a todo tratado que sea constitutivo de una organización internacional y a los que se adopten en su ámbito, quedando en consecuencia el Estado que ratifica un convenio de la Organización Internacional del Trabajo, sujeto a las normas que dicho convenio establezca.

Sin embargo, la cuestión no es pacífica en la doctrina constitucional. Se sostiene por algunos que el contenido normativo de un tratado no puede imponerse sobre la Constitución. Es así como Bertelsen señala que los tratados no se encuentran en el mismo nivel de la Constitución y de ahí que el papel que les corresponde es inferior (BERTELSEN, 1996; 218). En el mismo sentido se inscribe la profesora Marisol Peña, quien sostiene que los Tratados Internacionales de derechos humanos tienen preferencia en su aplicación a la ley, pero que no tienen un valor supraconstitucional (PEÑA, 2003; 606).

Distinta es la opinión de Cumplido y Nogueira Alcalá. El primero de ellos sostiene que ya el artículo 5º constitucional originario de la Constitución de 1980, colocaba a los derechos esenciales de la per-

sona como una limitación a la soberanía y por lo tanto, su jerarquía estaba por sobre todo acto de los poderes constituidos, de modo que sólo era necesario –refiriéndose a la modificación de dicha disposición constitucional en 1989- reforzarlos, dándoles el carácter de vinculantes en forma expresa, es decir, obligatorios para todos los órganos del Estado (CUMPLIDO, 1996; 256). El segundo, por su parte, sostiene que el contenido de los Tratados referentes a derechos esenciales o derechos humanos tiene rango constitucional de norma suprema, ya que constituye un límite a la soberanía del Estado, tal como lo establece el artículo 5º inciso segundo de la Constitución (NOGUEIRA, 1996; 344).

En la doctrina iuslaboralista, Gamonal sostiene que la modificación de 1989 modificó la prohibición constitucional de la huelga y desde luego en lo relativo a los funcionarios del sector público y municipal, agregando que la legislación sindical chilena debe respetar en su esencia los principios constitucionales a riesgo de contrariar la Constitución y de ser inaplicable al tenor del principio de la supremacía constitucional (GAMONAL, 2002; 82 y ss.).

En materia de la jerarquía normativa de los tratados¹⁴, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversos fallos, siendo relevante el relativo al requerimiento presentado en relación al Estatuto de Roma - aunque años después, ratificado por el Estado de Chile- por el que se sostiene que con anterioridad a la reforma constitucional de 1989, no cabía duda alguna que los tratados se sometían a la supremacía de la Constitución y se agrega que la citada modificación constitucional no parece haber variado la jerarquía normativa bajo la cual prima la norma constitucional en caso de contradicción, apoyando su decisión en la circunstancia de que lo contrario queda

¹⁴ Sin perjuicio del debate que plantea su aprobación cuando contiene normativa propia de ley orgánica constitucional.

descartado, a propósito de la procedencia del recurso de inaplicabilidad en cuanto a los tratados¹⁵.

De esta forma, las normas legales prohibitivas de la huelga deben analizarse, conforme a la fuente directa de las mismas, pues debe hacerse la distinción entre la prohibición genérica contenida en el numeral 16 del artículo 19 constitucional, de aquella referida al sector público y municipal.

En el primer caso es posible criticar la indefinición constitucional contenida en el texto primitivo acerca de la naturaleza jurídica de la huelga, que a juzgar por el debate habido en la citada comisión, aparece más bien motivada por posiciones de clase¹⁶ antes que jurídicas, atendida la clara definición contenida en los tratados de derechos humanos que esos comisionados no han podido ignorar y que la elevan a la categoría de derecho esencial.

Se trata de una norma abierta que lleva en definitiva a la discusión relativa a la prohibición legal o aún, a la de la decisión administrativa que establece quienes son los trabajadores que quedan afectos inhabilitados al ejercicio de la huelga. En efecto, de acuerdo al artículo 384 del código laboral, es la resolución ministerial la que establece aquellas empresas en las que los trabajadores no pueden ejercer el derecho de huelga y queda el conflicto sujeto al mecanismo de arbitraje forzoso, norma ésta en todo caso, incompatible con la doctrina de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y en consecuencia, contraria a la Libertad Sindical.

Es así como se ha sostenido por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo que el arbitraje obligatorio solo es

¹⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia de 4 de agosto de 2000 en causa Rol 309.

¹⁶ Si se asume la señalada discusión en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

aceptable cuando lo han pedido las partes implicadas en el conflicto o cuando puede ser limitada e incluso prohibida, como ocurre con los funcionarios que ejercen funciones de autoridad del Estado o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, esto es, en aquellos cuya paralización podría poner en peligro la vida o la seguridad de la persona en todo o parte de la población (OIT, 2006; 12).

En el segundo caso, esto es, de la prohibición constitucional directa relativa a los funcionarios de la Administración del Estado y Municipal, se debe considerar además que el Estado de Chile ratificó el Convenio 151^o de la Organización Internacional del Trabajo, lo que importa desde luego un desconocimiento de su contenido, desde que su artículo 7^o dispone que deberán adoptarse las medidas adecuadas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos. Por el contrario, las normas que regulan la función administrativa y municipal, establecen expresamente la prohibición de negociación de las condiciones de empleo.

Desde luego, reiterando la doctrina de libertad sindical al tiempo que establece que la huelga es un derecho legítimo¹⁷ y fundamental¹⁸, se ha sostenido por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo que constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores para promover y defender sus intereses profesionales¹⁹; han establecido que si bien el reconocimiento de la libertad sindical a los funcionarios públicos no implica necesariamente el derecho del huelga²⁰, ésta puede ser restringida

¹⁷ Recopilación de 1985 cit. en OIT, 1996; 111.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Op. cit.* p. 121.

cuando se trata de funcionarios públicos que ejercen su autoridad en nombre del Estado o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, esto es, cuando se pone en peligro la vida, seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias²¹.

Dado el reconocimiento de la huelga a través de los distintos tratados de derechos humanos²² y de la doctrina de libertad sindical, es evidente que la norma constitucional contraría aquello que ha sido reconocido como derecho esencial, con abierto desconocimiento al derecho internacional, desde que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados impone el cumplimiento de buena fe de los mismos²³, sin que pueda invocarse norma de derecho interno para excusar su cumplimiento²⁴.

Nogueira Alcalá ha sostenido que la Constitución se inserta en un contexto internacional y supra nacional en materia de derechos humanos, por lo que tales derechos deben ser interpretados con las claves hermenéuticas del derecho internacional de derechos humanos y sus órganos de aplicación (NOGUEIRA ;146).²⁵

²¹ Ibidem.

²² Artículo 8.1.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y 8.1.b) del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988.

²³ Artículo 26.

²⁴ Artículo 27.

²⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. El constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales. En, Estudios constitucionales cit. Página 146.

CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA Y DERECHOS SINDICALES

Sin duda que ha sido relevante la modificación introducida en 1989 al artículo 5º constitucional. Sin embargo, en este proceso de transición hacia la democracia, parece necesario se avance en el más amplio reconocimiento de los institutos del derecho sindical, especialmente si puede sostenerse las contradicciones en algunos casos, en el marco de aplicación constitucional o las objeciones que pueden plantearse respecto de las normas legales que desarrollan los derechos constitucionales. Ello, considerando además que los órganos del Estado de entre los que se encuentran los que ejercen jurisdicción, deben respetar y promover los derechos esenciales de la persona.

Tratándose de una república democrática como lo establece el artículo 4º constitucional, es que deben reconocerse en términos amplios los derechos sociales que han sido por lo demás, consagrados en los tratados internacionales como en el propio código supremo, superando las contradicciones o infracciones legales a éstas, de modo que, tengan los derechos sindicales efectiva aplicación, o bien, que se practiquen las enmiendas constitucionales de ajuste que den cuenta de una amplia concepción del modelo constitucional de libertad sindical. Esto último requiere de una decisión política que no ha sido asumida desde la reinstalación de los mecanismos de la democracia formal en 1990.

Se trata no solo de una decisión política que asume el compromiso que ha adquirido el Estado de Chile al pleno respeto de la libertad sindical, sino que también, importa un cambio en la cultura de las formas de convivencia y del conflicto. Existe –a nuestro juicio– un temor al reconocimiento del conflicto y de su expresión a través de la huelga. Es más, se invocan razones diversas para entender que

ciertos sectores de trabajadores no pueden ejercer los derechos del conflicto y se apoya lo anterior en una legislación que no tiene relación con la realidad. Es el caso de los conflictos en el sector público y municipal, en ciertas áreas de la actividad, algunas muy sensibles como es el caso de la educación y de la salud. Es frecuente que por la vía de los hechos, se paralicen los servicios que, normalmente producirán efectos a los sectores más pobres de la población.

La experiencia comparada demuestra que es posible reconocer los derechos del conflicto, en el marco de una necesaria concurrencia de derechos constitucionales y que ello se puede resolver a través de mecanismos que respetan y priorizan los derechos fundamentales, porque en definitiva, la prohibición normativa de la huelga o las restricciones que se imponen, no afectan sólo a los trabajadores, sino, siendo la huelga una expresión natural del conflicto, se afecta a terceros, en circunstancia que, una institucionalidad y cultura democrática parte de una base distinta, esta es, el reconocimiento de los derechos sindicales en un marco más amplio de convivencia y de respeto de los derechos fundamentales. Como ha ocurrido en algunas experiencias, es posible entender que el derecho al conflicto puede expresarse con el pleno respeto de los derechos fundamentales, desde que las partes entienden que existen bienes jurídicos de especial importancia, como lo son, la vida, salud y seguridad de la población, y que se pueden implementar los mecanismos adecuados al ejercicio del derecho de huelga con plena vigencia de los derechos de los demás.

En este sentido, más allá de que se haya constituido un bloque constitucional de derechos sindicales a partir de la modificación de 1989, las contradicciones o las objeciones de constitucionalidad que se pueden expresar, es que se debe además superar una visión del con-

flicto que alejándose de la realidad, pretende a través del derecho la negación de los derechos sindicales, a la vez que le resta posibilidades para que desde la institucionalidad, exista una respuesta democrática a la necesaria convivencia de los derechos.

BIBLIOGRAFÍA

BERTELSEN R., 1996: "Rango jurídico de los Tratados Internacionales en el derecho chileno" en Revista Chilena de Derecho. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 23 N°2/3. Santiago.

CUMPLIDO F., 1996: "Alcances de la modificación del artículo 5º de la Constitución Política chilena en relación a los Tratados Internacionales" en Revista Chilena de Derecho. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 23 N°2/3. Santiago.

GAMONAL S., 2002: *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: Lexis Nexis.

OIT, 1994: *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. Ginebra.

OIT, 1996: *La libertad sindical*. Ginebra.

OIT, 1998: *Informe comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT*, Ginebra.

OIT, 2006: *La libertad Sindical*. Ginebra.

NOGUEIRA H., 1996: "Los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico chileno" en Revista Chilena de Derecho. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 23 N°2/3. Santiago.

NOGUEIRA H., 2003: "El constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales" en Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Año I, N° 1. Santiago.

PEÑA M., 2003: "Los Tratados Internacionales en la jurisprudencia constitucional" en Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Año I, Nº 1. Santiago.

TAPIA F., 2008: El modelo chileno de exclusión de los derechos sindicales: críticas a las normas de negociación colectiva. Revista de Derecho Laboral. Montevideo, Uruguay. 2008, número 230.

EL ROL DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Joaquín Cabrera Segura¹

José Luis Ibañez Villalobos²

¹ Abogado (U. de Chile) Jefe División de Relaciones Laborales, Dirección del Trabajo.

² Coordinador Unidad de Mediación, División de Relaciones Laborales, Dirección del Trabajo.

LA LIBERTAD SINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

La libertad sindical forma parte del catálogo de los derechos fundamentales en el trabajo y comprende una serie de contenidos en los que se expresa el derecho laboral de naturaleza colectiva. Estos son la organización de los trabajadores y de los empleadores (libertad de organización), la acción colectiva que contempla el ejercicio de los derechos destinados a la determinación colectiva de las condiciones de empleo (libertad de negociación) y la auto tutela orientada a la solución de los conflictos colectivos, a través del ejercicio del derecho de huelga (libertad de movilización). Estas facultades se articulan y equilibran de manera esencial ya que la ausencia de cualquiera de ellas condiciona gravemente el despliegue de las demás garantías.

Existe una estrecha relación entre la libertad sindical y las libertades políticas y civiles, ya que la primera representa una dimensión de la vida en sociedad que potencia el ejercicio de las prerrogativas ciudadanas y contribuye a la promoción de los derechos y libertades públicas y de otros derechos económicos y sociales. Es ésta una de las principales funciones de la libertad sindical en general, y de la negociación colectiva en particular. Estas garantías cumplen funciones tanto en la sociedad democrática local, cómo en el orden económico internacional.

Por otra parte, la libertad sindical constituye una expresión de la sociedad democrática desde que coadyuva a la redistribución del poder social, al promover la organización de los trabajadores y su expresión como grupo de interés, en el desarrollo de propuestas que buscan el mejoramiento de las condiciones de empleo y de vida,

como a la redistribución de la riqueza económica, posibilitando la participación de aquellos que han ayudado en su generación.

El pacto social en un sistema democrático no solo debe reconocer ese derecho, sino también promoverlo contribuyendo con ello a las políticas sociales y al bien común, a través de la mejora en las condiciones de trabajo y de vida de la población. La democracia no se agota en ejercicio de los derechos políticos o en el funcionamiento de las instituciones políticas. Es parte de la vida democrática admitir la diversidad de intereses en las relaciones de trabajo, la redistribución del producto económico y la solución de los conflictos y de las controversias conforme a las reglas de derecho, con pleno respeto de los derechos fundamentales.

Para ello se hace necesario articular el rol que al Estado y sus instituciones le corresponde en este escenario. Es a través de la estructura legal e institucional de la autoridad pública que las garantías laborales en general, y las colectivas en particular, encuentran su soporte defensivo frente al siempre presente riesgo de la vulneración.

CARACTERÍSTICAS DE LA REGULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El sistema chileno de negociación colectiva se caracteriza por la extrema reglamentación de sus diferentes procedimientos, su alta descentralización, la concurrencia de grupos de trabajadores sin personería jurídica autorizados para negociar, la rígida regulación para el ejercicio de la huelga y la existencia de formas de negociación regidas por la ley o por las propias partes. De este modo, el modelo se puede sintetizar como sigue:

La unidad de negociación es casi exclusiva de la empresa, pues las demás que la ley ha establecido no han tenido aplicación;

Los sujetos negociadores reconocidos son los sindicatos y los grupos de trabajadores, que son coaliciones esporádicas, carentes de personería jurídica y de representación permanente; y,

Las modalidades de negociación están diseñadas conforme al papel que se asigna a la ley; una, la reglada, que lleva al contrato colectivo y que autoriza a la huelga u al cierre patronal; otra, no regulada legalmente, que lleva al convenio colectivo y que no autoriza a los derechos de conflicto; y una tercera, incorporada con la reforma laboral de 2001, semi reglada, aplicable a los grupos de trabajadores.

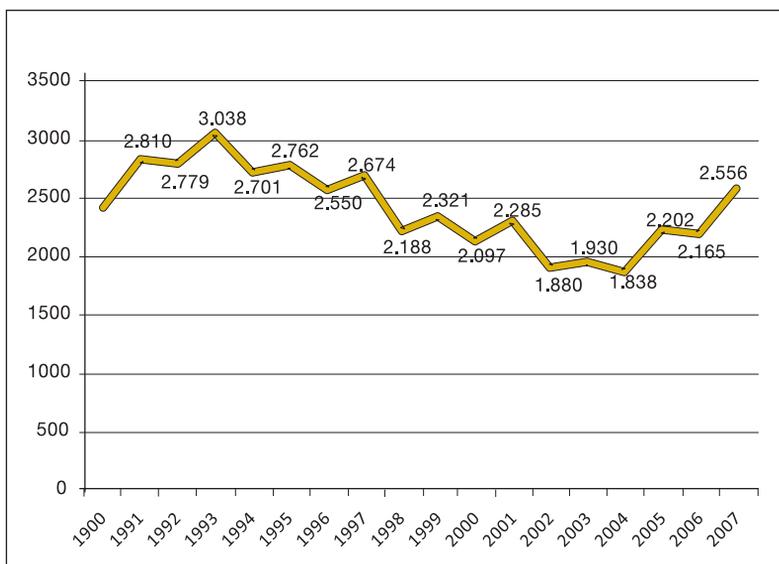
La tasa de personas cubiertas por instrumentos colectivos en el año 2008 alcanzó a 12,2%, lo que representa prácticamente ocho puntos porcentuales menos que lo observado en 1992, cuando se registró una tasa de 18,2%. En este escenario, sólo uno de cada diez trabajadores asalariados del sector privado negocia colectivamente en Chile; nueve trabajadores de cada diez, quedan entregados a la negociación individual de las condiciones de empleo, el más precario y asimétrico de las modalidades de relacionamiento trabajadores y empleadores.

Cuadro Nº 1
Cantidad de Trabajadores involucrados en Instrumentos Colectivos que inician su vigencia
cada año, según sexo y entidad negociadora, (2003 - 2008)

Año	Hombres			Mujeres			Total		
	Sindicato	Grupo	Total	Sindicato	Grupo	Total	Sindicato	Grupo	Total
	2003	85.592	15.709	101.301	30.569	6.103	36.672	116.161	21.812
2004	100.868	18.391	119.259	37.734	8.219	45.953	138.602	26.610	165.212
2005	97.769	30.917	128.686	39.681	9.858	49.539	137.450	40.775	178.225
2006	113.878	24.467	138.345	47.999	10.927	58.926	161.877	35.394	197.271
2007	137.197	30.228	167.425	51.884	13.358	65.242	189.081	43.586	232.667
2008	145.189	23.421	168.610	74.447	10.261	84.708	219.636	33.682	253.318

Fuente: Dirección del Trabajo

Gráfico N° 1
Evolución del número de Instrumentos
Colectivos Celebrados (1990 - 2007)



Fuente: Dirección del Trabajo

Entre las distintas razones que pueden explicar esta baja tasa, la más obvia apunta a los bajos niveles de sindicalización. Pero, adicionalmente, se debe tener en cuenta al universo de personas que en la práctica no pueden negociar debido a las restricciones legales: si del total de ocupados que arroja la Encuesta CASEN 2006, descontamos a todas las personas que laboran en establecimientos de menos de 10 personas, y a todos aquellos que tienen contratos de aprendizaje, por obra, faena o servicio, servicios transitorios o que efectúan trabajos de temporada, ocasionales o a plazo, el universo de ocupados potenciales que puede negociar se reduce en 4,3 millones de trabajadores, abarcando solamente al 34,7% del total de personas ocupadas del país.

Resulta pertinente destacar, que del total de trabajadores involucrados en los 2.556 procesos de negociación colectiva durante el año 2007, un 82,1% pertenecía a sindicatos y un 17,9% a grupos negociadores y, un 69,8% se acogió a un contrato colectivo y un 30,2% a un convenio.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

Las exclusiones legales a la negociación colectiva producen un impacto en el ejercicio de los derechos de libertad sindical, puesto que privan a trabajadores de los mismos, en circunstancias de que además, en línea con las transformaciones habidas en el sistema de relaciones laborales, dada la mayor precarización de empleo, aumenta el número de los excluidos.

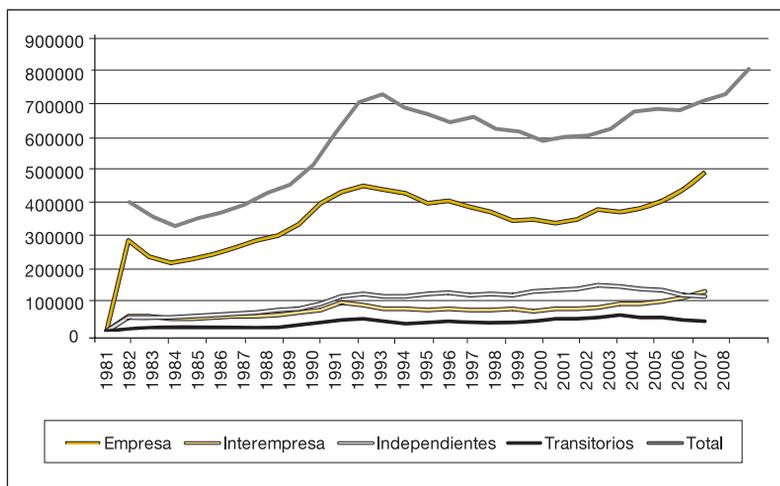
Desde el punto de vista de los actores, el número de trabajadores afiliados a algún tipo de organización sindical del sector privado durante el año 2008, llegó a 801.251. Un 62,6% de ellos pertenecía a un sindicato de empresa, un 14,4% a un sindicato de trabajadores independientes, un 16,4% a un sindicato interempresa y un 3,6% a uno de trabajadores transitorios.

La tasa de sindicalización en Chile, durante los últimos 17 años ha tenido una disminución sostenida, pese a que se detecta un aumento en el número de sindicatos, los que cada vez son más pequeños: mientras en 1991 se registraban 7.707 sindicatos vigentes activos, con un promedio de 91 afiliados, el 2008 existían 9.340 sindicatos activos, pero su tamaño promedio era de 86,7 personas.

Un dato revelador para diagnosticar la realidad sindical es la gran cantidad de sindicatos en receso existentes en el país. Del total de 22.176 organizaciones registradas en la Inspección del Trabajo,

12.836 no presentan actividad alguna, esto es, el 57,8% de las organizaciones sindicales constituidas se encuentran inactivas.

Gráfico N° 2
Población Sindicalizada 1990 - 2008



Fuente: Dirección del Trabajo

El grafico anterior nos muestra la preeminencia que sigue teniendo el sindicato de empresa como referente prioritario de organización laboral. Llama la atención, eso sí, el paulatino pero sostenido repunte de las organizaciones interempresa, único tipo de sindicato que puede organizar a los trabajadores de las pequeñas unidades productivas.

Ahora, si se compara la experiencia internacional en materia de negociación colectiva y sindicalización, es diversa. Los datos disponibles indican una caída general en la pertenencia a organizaciones de trabajadores, aunque con un aumento en el porcentaje de trabajadores cubiertos por procesos de negociaciones colectivas. En efecto, de acuerdo a informes de la OIT, el sistema de relaciones laborales y los

cambios estructurales de la economía han presionado hacia la baja a la tasa de sindicalización. A pesar de ello, los sindicatos han seguido teniendo un rol, aunque con menor poder negociador.

Por otra parte, el problema se explica por la existencia de diversas prácticas antisindicales que llevan a desincentivar la constitución o la afiliación a las organizaciones sindicales. En Chile entre el año 1990 y 2002 se emitieron sólo siete fallos judiciales que condenaron a empresas por prácticas antisindicales lo que contraría esta percepción. Sin embargo, bastó modificar la legislación laboral el año 2001, incorporando mecanismos más eficaces para perseguir la hostilidad en contra de la garantía de constitucional de la libertad sindical, para tener un incremento significativo de estas denuncias y condenas. Entre 2003 y 2008 la Dirección del Trabajo ha publicado 310 fallos judiciales condenatorios por prácticas antisindicales, 308 de los cuales fueron cometidos por representantes de las empresas y solo dos por las propias organizaciones de trabajadores.

Más allá de estas consideraciones, la evidencia demuestra que los trabajadores se han vuelto renuentes a participar en organizaciones sindicales, ha disminuido la importancia del sentido de pertenencia que entregaba el sindicato y se ha preferido la organización que sólo tiene por finalidad lograr acuerdos de condiciones laborales con el empleador. De este modo, se fortalece la negociación colectiva como una herramienta de organización por sobre el sindicato y en muchos casos lo reemplaza en su papel social.

En comparación con países de la OCDE, Chile ocupa uno de los lugares más bajos de cobertura de la negociación colectiva. La mayoría de los países más desarrollados ocupan los primeros puestos, llegando a tasas de cobertura que superan el 80% de su fuerza de trabajo. En materia de sindicalización, Chile también ocupa los últi-

mos lugares cuando lo comparamos con países con mayor nivel de desarrollo económico.

Asimismo, se deben tener en cuenta los pactos sociales que tienen lugar en muchos países, lo que no ocurre en Chile, y que permiten generar instancias superiores, bipartitas o tripartitas, donde se produce un importante espacio de diálogo entre trabajadores y empresarios (y gobierno) y es posible llegar a acuerdos con alcance nacional que protegen al trabajador y al mismo tiempo velan por lograr los objetivos de eficiencia de las empresas. Entre los países que cuentan con esta importante herramienta de pacto social se cuentan: Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Holanda, Noruega, Portugal, España y Suecia.

LA CONFLICTIVIDAD Y EL DERECHO A LA MOVILIZACIÓN SOCIAL

Otro elemento relevante a la hora de medir la radicación de los principios de la libertad sindical y la negociación colectiva en Chile, se relaciona con los mecanismos de auto tutela que los trabajadores ejercen a través de la acción colectiva de la huelga.

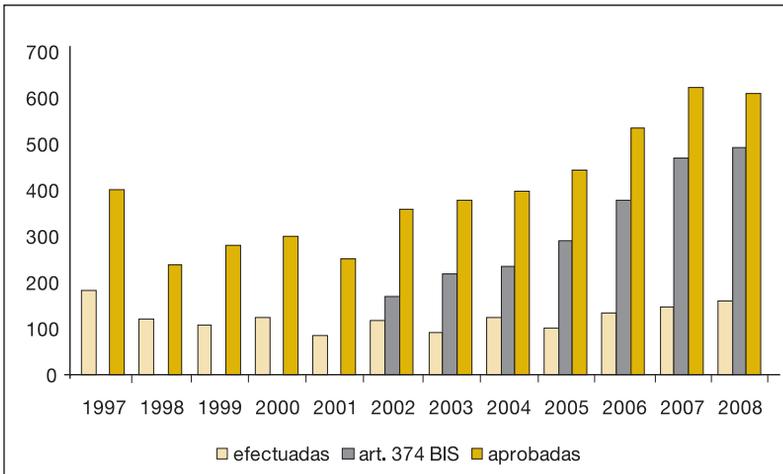
El ordenamiento legal nacional limita severamente el ejercicio de esta prerrogativa ciudadana radicándola exclusivamente a la negociación colectiva a nivel de empresa. Por otro lado, la ley faculta a los empleadores para contratar personal de reemplazo desde el primer día de la movilización legal exigiendo el cumplimiento un mínimo de requisitos formales, lo que debilita significativamente la fuerza que este instrumento tiene como mecanismo de presión en la asimétrica negociación laboral. Hoy en día, del total de instrumentos colectivos negociados durante el 2008, en 36% de los procesos negociadores

las empresas cumplieron con los requisitos legales para contratar personal de reemplazo a partir del primer día de huelga. Lo que llama la atención de esta cifra es que en las negociaciones colectivas en que la empresa pudo hacer uso del reemplazo de los huelguistas intervino el 53% del total de trabajadores que negociaron ese año.

Como se sabe, la ley faculta a cualquiera de las partes negociadoras a solicitar la intervención de la autoridad administrativa a través del mecanismo de los buenos oficios, requerimiento que suspende el inicio de la huelga por un plazo de cinco días, renovables por acuerdo de las partes. Los datos oficiales de la Dirección del Trabajo revelan que este mecanismo administrativo ha logrado contener el número de huelgas efectivas.

En efecto, tal y como puede apreciarse en el gráfico siguiente, a partir del 2002 hubo un aumento sostenido de huelgas aprobadas en las asambleas de las entidades negociadoras. Sin embargo, este aumento de “declaraciones de huelga” no se condice con las paralizaciones que se hicieron efectivas durante el mismo período. Una respuesta a esta situación sería que la actuación administrativa está operando como un agente mediador eficiente, que logra prevenir la ejecución de la huelga en gran parte de sus intervenciones. Otra sería que una parte importante de los trabajadores que votaron favorablemente la huelga, en realidad sabían que no la harían efectiva y usaron esa declaración como una señal que mejoró marginalmente su posición negociadora respecto de su contraparte empleadora, durante el plazo de la actuación administrativa.

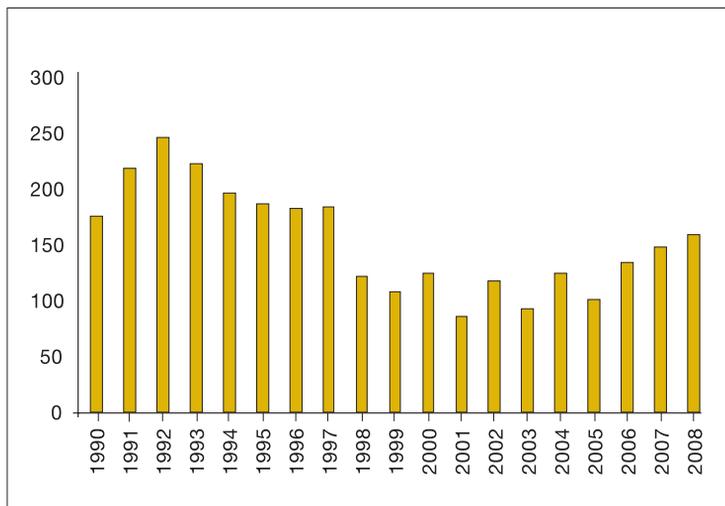
Gráfico N° 3
Huelgas Aprobadas/ Buenos oficios de la DT / Efectivas



Fuente: Dirección del Trabajo

Los dos gráficos siguientes muestran que el derecho de huelga en Chile es escasamente usado como mecanismo de presión en las negociaciones colectivas regladas. Solo en un 6% de las negociaciones se hace efectiva la huelga legal. Desde el punto de vista del número de trabajadores involucrados en estos movimientos, la cifra alcanza solo al 6,9% del total de los que negocian colectivamente en un año.

Gráfico N° 4
Huelgas Legales Efectivas 1990 - 2008

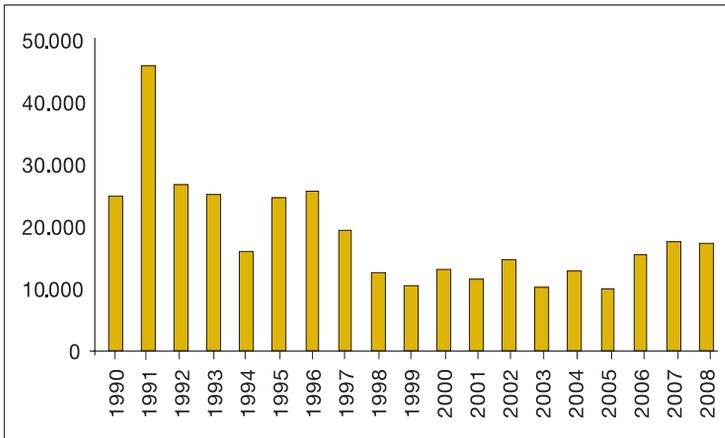


Año	Número	Var. %
1990	176	
1991	219	24,4%
1992	246	12,3%
1993	222	-9,8%
1994	196	-11,7%
1995	187	-4,6%
1996	183	-2,1%
1997	184	0,5%
1998	121	-34,2%
1999	108	-10,7%
2000	125	15,7%
2001	86	-31,2%
2002	117	36,0%
2003	92	-21,4%
2004	125	35,9%
2005	101	-19,2%
2006	134	32,7%
2007	148	10,4%
2008	159	7,4%

Fuente: Dirección del Trabajo

Gráfico N° 5

Trabajadores Involucrados en Huelgas Legales 1990 - 2008



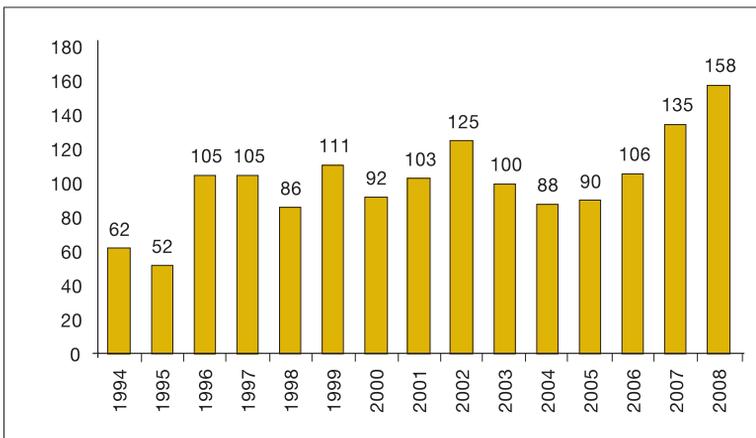
Año	Número	Var. %
1990	25010	
1991	45910	83,6%
1992	26882	-41,4%
1993	25187	-6,3%
1994	16209	-35,6%
1995	24724	52,5%
1996	25776	4,3%
1997	19483	-24,4%
1998	12608	-35,3%
1999	10667	-15,4%
2000	13227	24,0%
2001	11591	-12,4%
2002	14662	26,5%
2003	10443	-28,8%
2004	13013	24,6%
2005	10173	-21,8%
2006	15602	53,4%
2007	17583	12,7%
2008	17473	-0,6%

Fuente: Dirección del Trabajo

Pero junto a las huelgas legales existe aquella conflictividad que se manifiesta por vías de hecho de los trabajadores y sus organizaciones, al margen de la norma legal. Estas manifestaciones son desarrolladas por organizaciones laborales que no han encontrado en el canal formal un mecanismo de solución que permita resolver sus demandas. Generalmente, combinan elementos tanto laborales como políticos en sus móviles y tienen, en muchos casos, al Estado como contraparte.

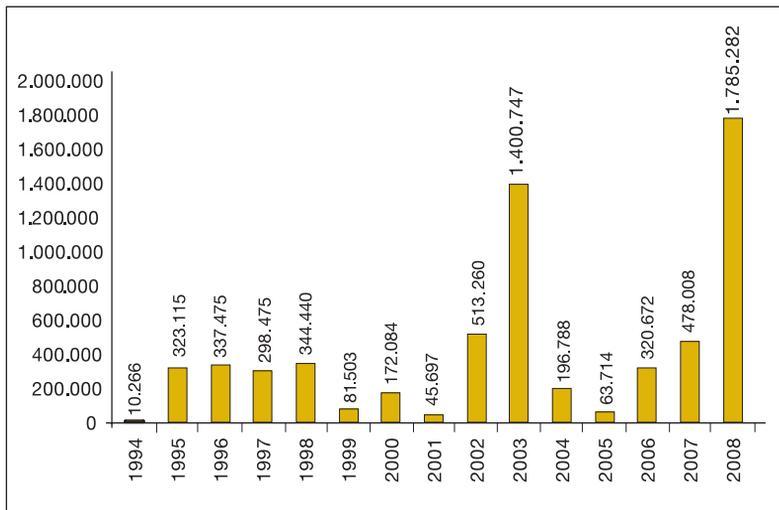
Las cifras de los gráficos siguientes son concluyentes en señalar la tensión que hoy experimenta el modelo de relaciones laborales del país. Pese a que el número de movilizaciones de facto son similares a las huelgas legales (159-158), el volumen de trabajadores que se involucran en las primeras es 100 veces superior. En este contundente guarismo están contenidos los trabajadores públicos y paraestatales que, sin sujeción a norma alguna que los autorice, ejercen los derechos propios de la libertad sindical (Organización-Negociación-Movilización) y emplazan al Estado a pactar con sus organizaciones.

Gráfico N° 6
Paros de hecho 1994 - 2008



Fuente: Dirección del Trabajo

Gráfico N° 7
Trabajadores involucrados en paros de hecho



Fuente: Dirección del Trabajo

Una conclusión que asoma clara de esta realidad es que parte significativa del conflicto social originado en el trabajo no está pasando por el mecanismo que legalmente ha sido implementado para su tratamiento y resolución -la negociación colectiva reglada- sino que desborda los estrechos márgenes que la norma ha dispuesto y, de paso, cuestiona el modelo completo de relaciones colectivas.

Es una constatación clara que la negativa al reconocimiento pleno de los derechos de libertad sindical, constituye la expresión de un "temor a la libertad", como también, la mantención de un estado de cosas que importa para unos, la privación de esos derechos y para otros, la gestión unilateral e impositiva de las condiciones de empleo, relegándolas al pacto individual de las mismas. Además, representa un espacio de suma vulnerabilidad para el modelo de desarrollo por el que Chile ha optado ya que tensiona fuertemente la paz social que tarde o temprano se ve resentida.

EL ROL DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN EL ACTUAL ESCENARIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El Estado ha tenido a lo largo de la historia del Derecho del Trabajo en Chile un importante papel modelador de las relaciones laborales. Ha sido fundamentalmente a partir de la construcción heterónoma de las normas e instituciones que el Estado ha diseñado su rol institucional recargado de regulaciones e instituciones abocadas a dar eficacia el derecho laboral. Este fenómeno en parte se explica por el pobre desarrollo que han tenido en el mismo modelo aquellas fuentes autónomas de regulación como lo son las asociadas a la negociación colectiva y al diálogo social entre los actores laborales y productivos.

Así, el legalismo propio de nuestro sistema jurídico ha venido a reemplazar casi totalmente la fuente creadora autónoma del derecho colectivo a través del despliegue de la libertad sindical. Esto último, entre otras razones, tiene su origen en las múltiples limitaciones existentes en el actual Código del Trabajo que obstruyen sistemáticamente el accionar asociativo de los trabajadores a la hora de pactar sus condiciones de empleo con su contraparte empleadora.

En este escenario de severas limitaciones al desarrollo de un sistema de auto regulación de las relaciones laborales por la vía de las tratativas colectivas, el Estado, a través de la Dirección del Trabajo, ha implementado todo un entramado administrativo destinado a hacer cumplir el marco normativo.

El sistema institucional así diseñado da cuenta de un modelo dual, en donde con roles complementarios la administración laboral (Dirección del Trabajo) y la judicatura (Tribunales del Trabajo) buscan contener la infraccionalidad a las normas laborales. Este sistema ge-

neral es de concurrencia articulada entre las autoridades públicas del poder ejecutivo y el poder judicial.

En este sentido, el espectro de facultades de la Dirección del Trabajo comprende toda la normativa del Código del Trabajo y las leyes complementarias, salvo algunas de las excepciones que han sido radicadas por ley exclusivamente en la esfera judicial. En otras palabras, la Dirección del Trabajo opera como la puerta de entrada al sistema institucional de acceso al control fiscalizador y a la justicia en materias laborales, tanto en materia de derecho individual como colectivo.

Paralelamente, la concurrencia de ambas instituciones del Estado se encuentra organizada de manera sucesiva en donde la actuación administrativa es previa a la judicial. Además, como criterio general del ordenamiento jurídico, todas las actuaciones administrativas son revisables por los Tribunales de Justicia.

FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El objetivo del accionar administrativo de la Dirección del Trabajo en la negociación colectiva reglada persigue el cumplimiento de la legalidad formal del proceso bajo los principios de celeridad, congruencia y legalidad. En dicha intervención la autoridad administrativa despliega las facultades que la ley le ha reconocido buscando dar certeza jurídica a las partes negociadoras, tanto en tópicos de naturaleza legal como fáctica.

El alcance del procedimiento de negociación colectiva reglada involucra las funciones operativas de las inspecciones del trabajo donde esté radicado el proceso, ya que dichas oficinas reciben los documentos involucrados en el proceso, así como también son las

encargadas de efectuar las notificaciones pertinentes, dictar las resoluciones en materia de observaciones de legalidad y las derivadas de las impugnaciones a dichos pronunciamientos. En los casos en que la negociación involucre a más de 1000 trabajadores, las mismas facultades están radicadas en el/la Directora/a Nacional del Trabajo quien opera como referente de unidad jurisprudencial administrativa.

El modelo legal chileno ha dispuesto para la Dirección del Trabajo diversas funciones en el entramado y complejo proceso de negociación colectiva reglada, a saber:

1) Función Registral

Corresponde a la Dirección del Trabajo el registro tanto del proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, como la respuesta al mismo por parte del empleador. Asimismo, a este organismo le asiste la obligación de guardar el depósito de la última oferta del empleador, documento sobre el cual los trabajadores se pronuncian para aceptarlo o hacer efectiva la huelga legal en los plazos que la ley prevé.

Al término del proceso de negociación colectiva las partes han de remitir una copia de dicho instrumento a la inspección del trabajo competente con la finalidad de depositar una copia fiel de dicho acuerdo.

2) Función Resolutoria

La reclamación por objeciones de legalidad corresponde al ejercicio de la facultad entregada por ley a la comisión negociadora de los trabajadores, dentro del proceso de negociación colectiva reglada y sin suspenderlo, para reclamar administrativamente de las ob-

servaciones formuladas por el empleador y de las que merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones de la ley. Esta facultad privativa de la comisión negociadora de la comisión de los trabajadores se ejerce ante el inspector del trabajo quien detenta la facultad de pronunciarse respecto de ella. Cuando la cantidad de trabajadores involucrados en la negociación supera el millar, dicha reclamación es resuelta por el propio directo/a del Trabajo.

Este tipo de reclamaciones se refieren a diferentes temas, algunos propios del cumplimiento de requisitos procedimentales para la negociación, por ejemplo, la oportunidad para negociar o la información económica mínima a entregar a la comisión de los trabajadores, otros se relacionan con las exclusiones de trabajadores del proceso a partir de su categoría ocupacional o la determinación del concepto de empleador para los efectos de la negociación colectiva. En todas estas temáticas, a la Dirección del Trabajo le corresponde un rol resolutorio que demanda una investigación sumaria de los hechos y el derecho para fundar sus decisiones.

Por otra parte, a la Dirección del Trabajo le corresponde la verificación de los requisitos que debe cumplir la última oferta del empleador para los efectos de contratar personal de reemplazo a partir del primer día de huelga. Dicho pronunciamiento, que administrativamente se realiza con anterioridad a la votación de la última oferta por parte de los trabajadores, supone el cotejo de documental del instrumento colectivo vigente en la empresa con la última oferta realizada en los plazos que prevé la ley. Dicho pronunciamiento ha sido materia de impugnación por parte de las partes que se sienten afectadas, tanto por la vía del procedimiento monitorio, como a través del recurso de protección.

3) Función de fe pública

El artículo 23 del DFL 2 ley orgánica de la Dirección del Trabajo, establece que “los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que se realicen el ejercicio de sus funciones” por lo que los hechos constatados por dichos funcionarios constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluida la prueba judicial.

En este sentido, durante la tramitación de un procedimiento de negociación colectiva reglada y semi reglada corresponde que algunos de sus actos sean realizados en presencia de un ministro de fe. En el caso de la negociación colectiva reglada, tanto la votación de la huelga como la censura de la comisión negociadora de los trabajadores, requieren por ley de la participación de un ministro de fe, que aún cuando no solo detentan esta calidad los funcionarios de la Dirección del Trabajo (también los son los notarios públicos y los oficiales civiles), la generalidad de las veces son éstos quienes comparecen a dichas instancias de decisión colectiva. En el caso de la negociación colectiva de convenios de grupos negociadores, al inspector del trabajo le corresponde una doble misión: debe comparecer y dar fe del acto de elección de la comisión negociadora de los trabajadores y del pronunciamiento definitivo que hacen los involucrados respecto de la última oferta del empleador.

4) Función de Fiscalía

Le ley ha previsto una serie materias en donde la Dirección del Trabajo está facultada para accionar directamente ante la justicia laboral para obtener un pronunciamiento ante una controversia laboral. Hoy en día dicha facultad se expresa en las denominadas prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, donde a la au-

toridad administrativa opera como garante del bien público asociados a la libertad sindical.

Por ser los procesos de negociación momentos de fuertes tensiones entre trabajadores y empleadores, las denuncias por este tipo de materias son frecuentes, lo que complejiza la actividad de la autoridad administrativa. Además, con la reciente entrada en vigencia de la reforma procesal laboral, la función de fiscalía de la Dirección del Trabajo se ve fuertemente potenciada, en tanto se le entrega la facultad de denunciar cualquier conducta empresarial que vulnere los derechos fundamentales del trabajador, entre los que se encuentran los vinculados a la libertad sindical y la negociación colectiva.

La reforma precitada contempla el procedimiento de tutela laboral donde la Inspección del Trabajo tiene la titularidad activa de dicha acción. La ley dispone que, si en ámbito del ejercicio de sus atribuciones la Dirección Trabajo conoce una vulneración de derechos fundamentales, “deberá denunciar los hechos al tribunal competente”, y agrega que en estos casos podrá hacerse parte de las acciones judiciales.

5) Función de Mediación y de Buenos Oficios

La reforma laboral que entró en vigencia en 2001 incorporó al Código del Trabajo, entre otras novedades, en materia de derecho colectivo, el procedimiento administrativo de buenos oficios: dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes puede solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas.

Esta norma, no constituyó en términos prácticos gran novedad para lo que hasta entonces venía realizando la Dirección del Trabajo, pues existía un contacto administrativo permanente entre dicha institución y los involucrados en un proceso de negociación, más allá incluso de lo que la propia normativa vigente hasta ese momento señalaba. Así, en muchas oportunidades, un inspector del trabajo, de mutuo propio o a petición de alguna de las partes, ofrecía sus conocimientos jurídicos y experiencia práctica para colaborar en la búsqueda de soluciones al problema que afectaba a las partes. Las inspecciones del trabajo han representado para las partes laborales y productivas un referente no sólo de control administrativo de la ley sino también un agente de solución alternativa de conflictos laborales.

Luego, la reforma de 2001 vino a formalizar y normar una actuación que ya se realizaba en las distintas oficinas a lo largo del país por los inspectores del trabajo y que se encuentra consagrada en su propia Ley Orgánica, contenida en el DFL N°2 de 1967, bajo la expresión de “la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”.

La nueva ley le otorgó al inspector del trabajo la facultad de citar cuantas veces sea necesario a las partes involucradas, sea de manera conjunta o por separado, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo. Pero además, la ley adiciona plazos legales para dicha actuación: transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a acuerdo, el inspector del trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil”.

No culmina allí la posibilidad de que las partes puedan, con el auxilio de este tercero, seguir conversando; se contempla la posibili-

dad de que las partes puedan acordar que el inspector del trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días (ahora son corridos), prorrogándose por ese hecho, la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva. Las audiencias realizadas ante el inspector del trabajo deben ser registradas en un acta que el mismo funcionario levanta y que, debe ser firmada por los comparecientes y por el funcionario inspector actuante.

Junto con la entrada en vigencia de esta norma, paralelamente la Dirección del Trabajo venía trabajando la idea de generar nuevas herramientas que posibilitaran a los actores laborales el abordar sus divergencias sobre la base del diálogo y la comunicación, privilegiando en la relación la cooperación por sobre la confrontación.

Así, hacia mediados del año 2001 la Dirección del Trabajo había seleccionado y capacitado a 25 funcionarios en técnicas y metodologías para abordar la conflictividad laboral en el ámbito colectivo y entonces, el 30 de Enero de 2002 se formaliza mediante una Orden de Servicio, la N°1, la creación y ordenamiento de un Sistema de Solución Alternativa de Conflictos Laborales Colectivos que estableció una serie de objetivos, entre los que destaca como objetivo general el institucionalizar en la Dirección del Trabajo, un sistema de prevención y solución de conflictos laborales colectivos, que contribuya al desarrollo armónico de las relaciones laborales y a la promoción de una cultura colaborativa entre los actores laborales. También estableció objetivos específicos, dentro de los cuales destacamos el generar una instancia operativa que promueva una cultura de colaboración, mediante la integración de actitudes asociadas a la mediación, como el respeto mutuo, la flexibilidad, la creatividad, la confianza y la buena fe; contribuir a la prevención de las consecuencias negativas en los conflictos laborales colectivos; lograr a través de la difusión y educación el uso efectivo de este sistema alternativo de solución de

conflictos y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo, conforme lo dispone el procedimiento legal de buenos oficios.

Esto es importante porque refleja una decisión institucional de largo plazo, cual es que entrada en vigencia de la nueva ley en 2001, sean estos primeros mediadores laborales los que asuman la actuación prevista para los inspectores del trabajo. Con ello se garantizó a los usuarios una intervención asistida en los conflictos colectivos del trabajo, caracterizada por la gratuidad del servicio, por profesionales debidamente seleccionados y capacitados en técnicas para conducir el diálogo y para controlar la agresividad, con cobertura nacional y con experiencia y conocimiento tanto en materias de derecho individual como colectivo, para colaborar con las partes en la búsqueda de las mejores alternativas de solución al conflicto que les afecta, dentro del procedimiento de una negociación colectiva reglada.

Sin duda que esta actuación, como se advierte, adquirió desde ese momento una connotación más amplia aun que la establecida por la ley, puesto que, para acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo, se dispondrá de un funcionario mediador que durante su actuación observará rigurosamente una serie de principios que son propios de la mediación, y que a partir de ese momento constituyen parte esencial de esta actuación oficiosa.

Dentro de estos principios, destacan la confidencialidad, la imparcialidad y/o neutralidad y la voluntariedad, entendida esta como que las partes deciden libremente su incorporación y permanencia en el proceso³.

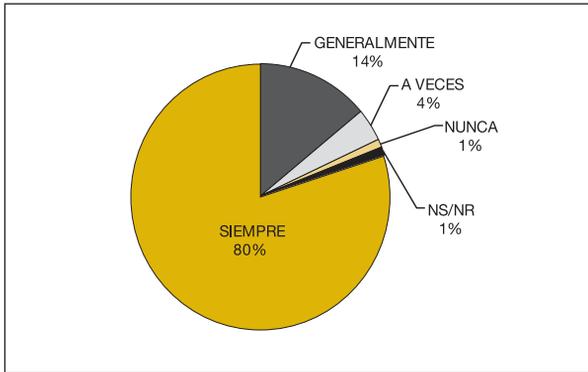
³ Ver ARROYO, BALTERA, BOLIVAR Y ESPINOSA, 2003.

La actuación oficiosa en comento, radicada en un funcionario mediador que sustenta su actuación en los principios antes enunciados y dentro de los marcos que la propia ley establece, ha sido percibida por los usuarios en general como muy positiva, más allá de si en dicha actuación hubo o no acuerdo entre las partes, y ello se explica en buena parte porque, dicha actuación sustentada en estos principios, ha dado confianza a las partes y les ha permitido dialogar en un espacio de confianza y de respeto mutuo, estimulados de manera permanente por este tercero “equidistante”.

Lo anterior queda refrendado por los resultados de la encuesta de satisfacción a Usuarios que se aplica una vez concluido un proceso de buenos oficios, tanto en aquellos en que hubo acuerdo como en aquellos en que no los hubo. Dicha encuesta se aplica desde el año 2002, tanto a actuaciones de Buenos Oficios como también a actuaciones de Mediación. A continuación se presentan algunos resultados de dicha encuesta durante el año 2007, en que se aplicó a un total de 1.388 usuarios (trabajadores y empleadores) en todo el país.

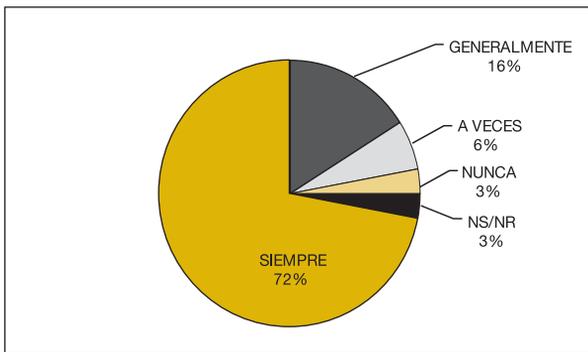
En el gráfico siguiente se presenta lo que señalan los usuarios respecto al desempeño del mediador y da luces respecto a la “equidistancia” en su actuación. Esta evaluación no es menor si consideramos que quién actúa, es un funcionario de la Dirección del Trabajo sobre el cual de manera permanente, existe la sospecha de que podría tomar partido por una u otra parte asimilando esta actuación a la tradicional fiscalización en que se constata una infracción a una norma laboral y se multa.

Gráfico N° 8
¿Sintió que fue tratado por el Mediador de la misma manera que la otra parte?



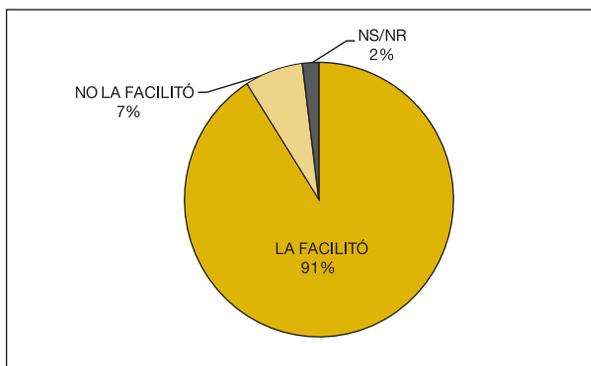
La ilustración siguiente da cuenta de la evaluación que los usuarios realizan sobre el principio de la confidencialidad. Como se ve, un porcentaje importante de ellos valora que lo conversado en las sesiones se mantenga en reserva. Este es un aspecto importante que ha estimulado el uso de los buenos oficios, pues da confianza a las partes respecto a que lo que se conversa en esta instancia no se difunde, salvo que las partes así lo acuerden, en cuyo caso el funcionario mediador queda liberado de responsabilidad en esta materia.

Gráfico N° 9
¿Sintió que lo conversado en las sesiones se mantenía en reserva?



Tal como se señaló, la instancia de buenos oficios tiene como hilo conductor el posibilitar espacios de diálogo entre las partes en un momento de mucha tensión y de crisis entre ellos. El gráfico siguiente nos muestra como la mediación (el gráfico incluye los buenos oficios), facilita la comunicación entre las partes, cosa no menor cuando en ocasiones será la primera vez que las partes se sienten a conversar en un marco de respeto mutuo y de buena fe ante un funcionario mediador, como ya se señaló.

Gráfico N° 10
Influencia de la Mediación en la Comunicación
entre los participantes



Algunos, han dicho que este mecanismo de actuación oficiosa lo que hace es obstruir la huelga. En verdad hay que decir que, lo que hace, es retrasarla por un máximo de 10 días, pero finalmente si no hay acuerdo entre las partes, la huelga se hace efectiva de igual manera.

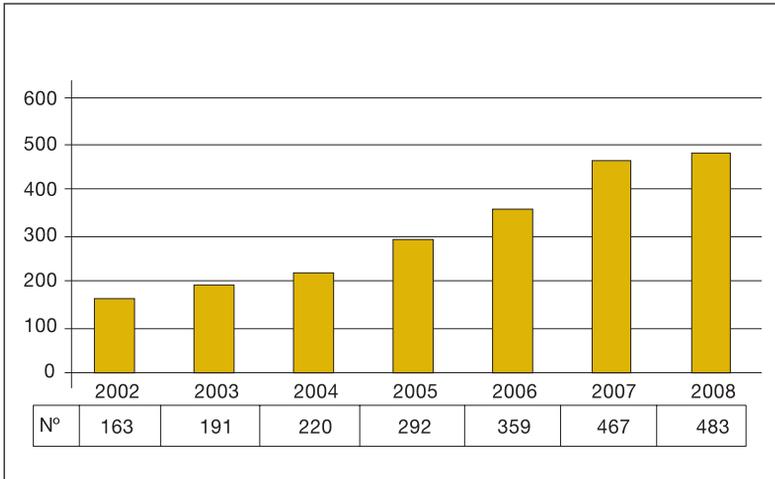
Asimismo, este mecanismo es voluntario y flexible, pues cuando una de las partes solicita esta actuación y con ello obliga a la otra a concurrir a la citación realizada por el inspector, bastará que en esa primera reunión manifieste cualquiera de ellos su intención de no hacer uso de este mecanismo, para que la huelga se haga efectiva

en los plazos respectivos dejándose aquello establecido en el acta correspondiente. Por otra parte, la flexibilidad procedimental de la mediación ha permitido creciente utilización, pues serán las partes las que irán fijando el número de reuniones que estimen necesarias para abordar el conflicto que les aqueja, entre otros aspectos.

Pasamos de una fase llena de rituales, de trámites, de rigideces y de plazos perentorios a una en que son las partes las que dentro del margen legal otorgado, tienen la libertad y la flexibilidad para ir abordando las temáticas que los distancian y, a partir de allí, acercar sus posiciones e intentar buscar alternativas de solución que surgen de su trabajo, con el auxilio de un tercero, que no impone, sólo colabora, asiste y orienta si fuera necesario. Para no pocos trabajadores y dirigentes sindicales, será la primera vez que tendrán al frente de manera visible a su contraparte, el empleador. La etapa anterior de la negociación colectiva en la mayoría de los casos no ha sido otra cosa que un mero intercambio de documentos y de cumplimiento de plazos propios de la ritualidad formal del procedimiento.

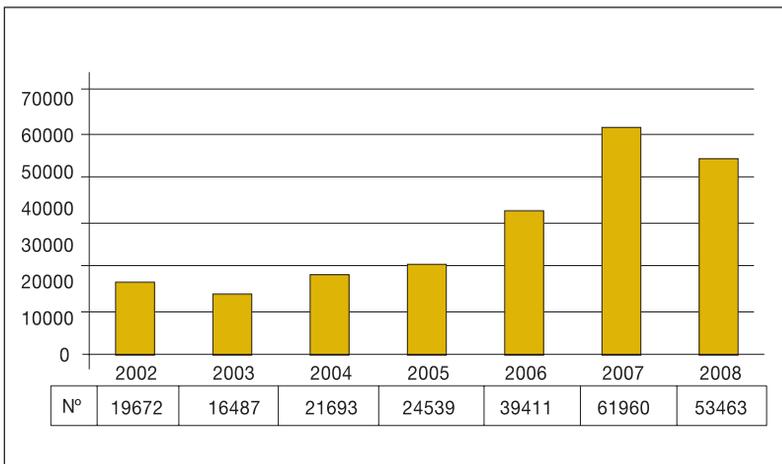
Los gráficos que a continuación se presentan, muestran el crecimiento sostenido que esta actuación ha tenido desde la entrada en vigencia de la ley. Ahora bien, si se observa el número de trabajadores involucrados en el mismo período, también es una cifra que crecía año a año hasta el 2008, en que se produce una disminución en el número de trabajadores involucrados, probablemente influido por la crisis económica mundial y los temores que ello significó tanto para las empresas como para los trabajadores.

Gráfico N° 11
Cantidad de Actuaciones 2002 - 2008



Fuente: Dirección del Trabajo

Gráfico N° 12
Trabajadores Involucrados 2002 - 2008



Fuente: Dirección del Trabajo

A continuación, se incorpora una gráfica que muestra los porcentajes de acuerdo para los años 2002 al 2007. Como se puede observar, los buenos oficios que han logrado acuerdo se ha movido en rangos que van desde un 63.6% en 2004 a casi un 70% el año de entrada en vigencia del artículo 374 bis del Código del Trabajo. Como se aprecia, no hay grandes variaciones en los porcentajes de acuerdo.

Cuadro N° 2

Porcentaje de Actuaciones de Buenos Oficios 2002 - 2007 según terminaron con o sin acuerdo o con otro desenlace

	Finalizadas con Acuerdo	Finalizadas sin acuerdo	Otro desenlace	Total
2002	70%	27%	3%	163
2003	67%	33%	0%	191
2004	63%	31%	6%	220
2005	68%	25%	7%	292
2006	67%	26%	7%	359
2007	63%	30%	7%	467
Total	66%	28%	6%	1692

Fuente: Dirección del Trabajo

Estos datos demuestran que los buenos oficios han logrado un buen resultado: en la mayoría de los casos en que se recurre a ellos se alcanzan acuerdos colectivos sin que las empresas tengan costos por días de paralización ni los trabajadores pierdan días de salario. Pero hasta ahora no sabíamos cuál era el contenido de los acuerdos que logran detener huelgas ya aprobadas ¿Quién soporta el costo de prevenir la huelga: las empresas (mejorando sus propuestas para que los trabajadores renuncien a la huelga) o los trabajadores (aceptando las propuestas de la empresa aun cuando estén por debajo de lo originalmente decidido por los trabajadores)? ¿En los buenos oficios las partes realmente debaten y negocian las condiciones del acuerdo?.

Una reciente investigación de la Dirección del Trabajo indagó si los empleadores mejoraban significativamente su oferta de contratación colectiva en el trámite de buenos oficios para impedir la huelga ya acordada por sus trabajadores y si la intervención de los mediadores de la Dirección del Trabajo opera como un medio que disuade la ejecución de la huelga o facilita que las partes se otorguen concesiones recíprocas para evitar el conflicto. Para ello se analizaron todas las negociaciones colectivas (130) la Región Metropolitana que durante el año 2007 acudieron a buenos oficios y lograron acuerdo en el trámite administrativo⁴.

Los resultados de este estudio muestran que la mayoría de las negociaciones colectivas que lograron acuerdos en buenos oficios en la Región Metropolitana en 2007 (55%) pudieron mejorar la última oferta de la empresa con aumento real de los salarios o con aumentos específicos de algunas remuneraciones variables. Bien puede decirse que en estos casos la mediación administrativa logró que las partes efectivamente negociaran antes de hacer efectiva la huelga. Además, esta investigación muestra que el funcionamiento de los buenos oficios no ha restringido el derecho de huelga: en el año 2007 en la Región Metropolitana, los casos tramitados en buenos oficios en que trabajadores se resignaron a aceptar la oferta de la empresa sin lograr alterarla, renunciando a ejercer el derecho de huelga, fueron muy pocos en comparación con el número de casos que ese mismo año y en esa región no cerraron un acuerdo en el trámite de buenos oficios, dejando abierta la posibilidad de ir a la huelga.

⁴ Ver LOPEZ, 2009.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO L., BALTERA P., BOLIVAR E. y ESPINOSA M., 2003: *Mediación Laboral: antecedentes y reflexiones acerca de una experiencia innovadora*. Aportes al Debate Laboral N° 12. División de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago. http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-59926_recurso_12_aporte_al_debate_12.pdf

LOPEZ D., 2009: *Negociación colectiva reglada y mediación administrativa: ¿Prevención de la huelga o promoción de negociación efectiva?* Aportes al Debate Laboral n° 20. División de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago. http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles_96709_recurso_1.pdf

