

TITULARIDAD DEL DERECHO A NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE: ¿GRUPOS NEGOCIADORES O SINDICATOS?

[Ownership of the right to collective bargaining in Chile: ¿bargaining groups or unions?]

NATHALIA CALLEJAS CORTES¹

RESUMEN

Este trabajo pretende el análisis del marco normativo nacional e internacional de la titularidad del derecho a negociación colectiva en Chile, entendiéndose como parte de la libertad sindical. Se evidencian incongruencias entre ambas legislaciones, que se ven reflejadas en problemas interpretativos que surgen al momento de dar aplicación a la normativa en los tribunales de justicia, no siendo posible así, afirmar de forma categórica que el derecho a negociar colectivamente pertenece de forma exclusiva a los sindicatos, y que no comparte la titularidad con los grupos negociadores.

PALABRAS CLAVE

Titularidad del derecho a negociación colectiva - libertad sindical- sindicatos - grupos negociadores.

ABSTRACT

This paper pretends to analyze the national and international framework of the ownership of the right to the collective negotiation in Chile, understanding as part of syndical liberty. It shows incongruity between both laws, reflected in the interpretative problems, it appears when the laws in the courts of justice are applied, those complicate categorically the right to collective negotiation that the workers unions take a part, and that negotiation groups don't share ownership.

KEYWORDS

Ownership of the right collective negotiation - freedom of association - syndicate - negotiation group.

¹ Egresada de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

INTRODUCCIÓN

Las relaciones laborales son por esencia asimétricas, esto por existir un evidente desequilibrio de poder entre empleadores y trabajadores. Dichas relaciones se desarrollan en un escenario de desigualdad, donde se identifica una clara posición de poder del empleador por sobre el empleado. Es por ello que nace el derecho colectivo del trabajo, cuyo objetivo principal es reestablecer el equilibrio entre ambas partes, otorgando poder a los trabajadores que se organizan por medio de sindicatos para obtener mejores condiciones laborales a través de la herramienta de la negociación colectiva².

Este objetivo del derecho colectivo es reconocido a lo largo de la historia, ya que los trabajadores han demostrado tener una mayor fortaleza negociadora para enfrentar a la empresa y principalmente a su empleador, cuando se encuentran organizados. Logrando combatir la precarización laboral y, a su vez, logrando mejoras en las condiciones laborales tanto colectivas, como individuales.

Nuestra Constitución Política de la República dispone en su artículo primero inciso cuarto que *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*.

Pues bien, uno de los factores determinantes para que las personas sean capaces de lograr su mayor realización tanto espiritual como material es, sin lugar a duda, que éstas puedan desenvolverse laboralmente en un ambiente propicio e idóneo. Por lo que dicho trabajo debe cumplir con ciertas condiciones mínimas que permitan al trabajador, desenvolverse en un ambiente seguro, que no ponga en riesgo su integridad física y psíquica y que permita a su vez, que éste pueda desarrollarse no sólo laboralmente, sino que armonizar su trabajo con su vida familiar y personal.

Pese a que nuestra Constitución consagra una realización espiritual y material, nuestra actual legislación laboral en materia colectiva sigue el modelo impuesto por José Piñera, denominado comúnmente como *plan laboral*. Dicho modelo contempla directrices neoliberales, que tienden a limitar el actuar de las organizaciones sindicales y a perpetuar un modelo que se rige por el mercado y no prioriza los derechos de los trabajadores. La anterior afirmación debe ser entendida en el sentido de que el *plan laboral* tiende a limitar a las organizaciones sindicales y producir un desincentivo a la sindicalización, además de permitir una negociación efectuada por grupos negociadores que se conforman por trabajadores que no se encuentran afiliados a sindicato alguno, y que se agrupan solamente con el objeto de llevar a cabo una negociación colectiva.

Lo recién dicho será el eje central de la presente investigación, debido a que es de suma importancia determinar las razones que nos obligan a entender al sindicato como el titular exclusivo del derecho a negociar, puesto que éste será el camino más idóneo de respetar la

² ROJAS MIÑO, Irene, *El derecho del trabajo en Chile. Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva* (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2016), p. 176.

libertad sindical, entendiéndola en armonía con los términos propuestos por la Organización Internacional del Trabajo.

El problema recién expuesto se presenta en nuestro país con la entrada en vigor del *Plan Laboral* que pese a tener una serie de reformas, aquellas no han logrado permear de forma radical los intereses económicos que hay detrás. Es posible observar aquello a simple vista, tras analizar la última reforma incorporada por la ley N.º 20.940 que permite la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores dentro de una empresa, con la salvedad de que no se establece un procedimiento para que los trabajadores agrupados lleven a cabo la negociación colectiva, sólo se consagran procedimientos para las organizaciones sindicales³.

Jurídicamente el problema radica en el vacío legal que existe entre la normativa constitucional y lo estipulado en el Código del Trabajo. Nuestra carta fundamental desarrolla el derecho de negociación como un derecho que en su literalidad dice que pertenece a los trabajadores, sin embargo, si realizamos una interpretación sistemática, es evidente que cuando la constitución habla de trabajadores de forma colectiva, se está refiriendo siempre a una organización sindical. Mientras que como ya se mencionaba, el Código del Trabajo reconoce la existencia de los grupos negociadores, pero no establece un procedimiento de negociación colectiva, lo que da un camino libre para que el empleador saque provecho e incurra en prácticas antisindicales.

Por esta razón, se comenzará analizando qué es y qué derechos se comprenden dentro del amplio principio de la libertad sindical, dado que observar este concepto de forma holística, llevará a entender de forma correcta el tema que es objeto de esta investigación, que no es otro que la titularidad de la negociación colectiva.

En segundo lugar, se analizará de forma dogmática en el primer capítulo el derecho a negociar colectivamente consagrado en nuestra constitución como un derecho fundamental, es decir, como un derecho inherente a todos los seres humanos. Sin embargo, hay que realizar una importante precisión, ya que este derecho no puede considerarse aisladamente del derecho a sindicalizarse y el derecho a huelga, puesto que, estos derechos en su conjunto conforman la libertad sindical.

En tercer lugar y en relación directa con lo anterior, para comprender que la negociación colectiva está compuesta por una triada de derechos, es necesario analizar el escenario internacional en el cual se encuentra la negociación colectiva como derecho humano y el gran desarrollo que éste ha alcanzado en las últimas décadas por medio de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo⁴. A propósito de ello, se hará un especial énfasis en la influencia que éstos han tenido en el desarrollo nacional sobre la materia, que como se analizará en su momento, no han sido atendidos cabal o correctamente por nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas, la OIT ha instruido a nuestro país a través observaciones, para que éste legisle de conformidad a los convenios que ha ratificado y así se logre una efectiva aplicación de ellos para los trabajadores.

³ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *La tutela jurisdiccional de la libertad sindical*, en *Revista de Derecho* 19 (2006) 1, pp. 77-104.

⁴ En adelante OIT.

Las observaciones, hechas por la Comisión de expertos de la OIT intentaron ser recogidas por la reforma de ley del año 2016, pero tras problemas de constitucionalidad reclamados en el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional falló aceptando la existencia de los grupos negociadores, por lo que el problema no ha cesado. Dejando como resultado una legislación vigente que se encuentra en pugna con la libertad sindical y con las observaciones hechas por la Comisión de expertos.

En cuanto a la legislación vigente en Chile, se realizará un breve paso por la historia y el desarrollo que ha tenido en el tiempo la titularidad de la negociación colectiva, dando cuenta de lo importante que sería para los trabajadores, en el fin de conseguir un equilibrio en su relación laboral, que se reconociera una exclusividad del derecho a negociar colectivamente para los sindicatos.

En el segundo capítulo se analizarán los sujetos que se reconocen como titulares del derecho en cuestión, vale decir; sindicatos y grupos negociadores. Este análisis se realizará por medio de las normas que lo consagran, pasando luego al análisis del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, punto que sin duda es trascendental en el desarrollo que sigue este camino por establecer el titular del derecho a negociar. Además, se tendrá en consideración la posición que acoge la Dirección del Trabajo en el transcurso del tiempo. Y, finalmente se analizará un caso que da cuenta de los problemas concretos que produce en la vida de los trabajadores no tener claridad normativa sobre quienes pueden negociar colectivamente y la puerta de entrada que esto significa para las prácticas antisindicales.

Se pretende evidenciar la imperiosa necesidad de establecer como único titular del derecho a negociar colectivamente a los sindicatos, o bien, acoger la normativa internacional en su totalidad, que establece que se reconoce como únicos titulares a los sindicatos y en el caso de que estos no existan dentro de una empresa, se les reconoce titularidad a los grupos negociadores.

La necesidad que se menciona nace desde el más íntimo deseo y sentido de justicia de los trabajadores, que luchan constantemente por reestablecer un equilibrio que los lleve a mejorar su condición laboral y de vida, sin embargo, pareciese que en Chile es imposible de conseguir sin que los sindicatos sean los únicos sujetos capaces de negociar colectivamente.

CAPÍTULO I: NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

I. LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical es uno de los principios rectores que reconoce la Organización Internacional del Trabajo, situándolo como uno de los pilares fundamentales del derecho colectivo del trabajo⁵. El actuar colectivamente es un poder que poseen los trabajadores, en su posición de desigualdad y asimetría, para intentar reestablecer el equilibrio en la relación que

⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2008), *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe del Director-General*, Ginebra [visible en internet: https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/wcms_096124/lang-es/index.htm].

sostienen con su empleador, organizándose y agrupándose entre ellos. De esta forma, pueden mejorar progresivamente sus condiciones de trabajo para tener una mayor calidad de vida y pueden velar de forma más efectiva, por el cumplimiento de la legislación laboral que les es aplicable⁶.

La doctrina⁷, ha definido la libertad sindical a partir de los Convenios N.º 87 y N.º 98 de la OIT. como: “*El derecho que asiste a todos los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa, sin intervención de terceros; y, específicamente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga*”⁸.

La libertad sindical, tiene una faz orgánica y una faz funcional⁹. La primera respecta al derecho de los trabajadores de poder constituir sindicatos, afiliarse y desafiliarse de una organización colectiva, mientras que la segunda, se basa en los derechos que posee la organización colectiva para poder defender sus intereses, a través de la negociación colectiva y la huelga.

DE LA CUEVA¹⁰, hablaba sobre la visión triangular del derecho colectivo, ya que la existencia de uno de ellos es requisito para el sentido y la existencia del otro. Por tanto, es posible afirmar que el derecho a sindicarse no tiene sentido sin la existencia del derecho a poder negociar colectivamente con el empleador, y sin el eventual ejercicio del derecho a huelga como herramienta de presión ante la negativa del empleador de acceder o acercar posiciones ante las demandas y reivindicaciones de los trabajadores. Además, para que se puedan ejercer eficazmente estos derechos que componen libertad sindical, se contempla necesariamente la existencia de otros derechos fundamentales, como, por ejemplo, el derecho al debido proceso, el derecho de reunión, libertad de información y expresión, entre otros.

Dentro de la libertad sindical, se puede diferenciar claramente entre derechos individuales¹¹ y derechos colectivos. Dentro de los primeros, se encuentra la libertad de constituir un sindicato, la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad sindical negativa que corresponde al derecho a desafiliarse de una organización sindical. Mientras que en los derechos colectivos es posible encontrar la libertad colectiva de reglamentación, la libertad colectiva de representación, la libertad colectiva de disolución y la libertad colectiva de actuación sindical¹².

En Chile, existe reconocimiento constitucional de la libertad sindical, sin embargo, dicho reconocimiento tiene una data más bien reciente¹³. En la Constitución del año 1925 no existía

⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho colectivo del trabajo*, (2002, Santiago, DerEdiciones, 2020), p. 19.

⁷ ROJAS MIÑO, Irene, *Los derechos de libertad sindical en la constitución chilena*, en *Revista de Derecho de Valdivia* 30 (2007) 1, pp. 10-13.

⁸ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *La tutela*, cit. (n. 3), pp. 77-104.

⁹ Ibid.

¹⁰ DE LA CUEVA, Mario, *La situación laboral de los trabajadores públicos*, en DE LA CUEVA, Mario; IZQUIERDO, Ana Luisa (recopiladores), *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva. México: fondo de cultura económica*, pp. 653-686, y, pp. 675 y ss. Citado por GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El derecho de huelga en la constitución chilena*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 10 (2013) 1.

¹¹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva*, en *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 30 (2008) 1, pp. 275-276.

¹² GAMONAL CONTRERAS, Sergio, cit. (n. 6), p. 119.

¹³ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, *Negociación colectiva y libertad sindical* (Santiago, Editorial Publishing, 2008), p. 22.

reconocimiento alguno a este derecho, y fue recién en el año 1971 con la modificación a la ley N.º 17.398¹⁴ que se reconoce la libertad sindical para ejercer el derecho a huelga y a sindicarse, sin embargo, la negociación colectiva no se reconoce de forma explícita dentro de la libertad sindical.

En el año 1973 tras el golpe militar se instaura una dictadura militar que intenta limitar excesivamente la existencia de organizaciones sindicales, ya que era visto como algo nocivo o negativo que los sindicatos incidieran en el escenario político, y no sólo en las decisiones laborales. Este hecho es propio de países donde la libertad sindical se respeta, puesto que se entiende que el ámbito laboral involucra a todas las esferas de la vida donde el individuo pueda desarrollarse plenamente.

Al momento del golpe militar, existía el porcentaje más alto de sindicalización de toda la historia de Chile, llegando al 34% entre los años 1964 y 1973¹⁵. Se hacía evidente la necesidad de limitar el poder alcanzado por los sindicatos en el gobierno del presidente Salvador Allende, ya que constituían una fuente creciente de poder y organización social.

Para llevar a cabo lo anterior, se establece el ya mencionado *Plan Laboral* en 1979 creado por JOSÉ PIÑERA¹⁶. Éste buscaba implementar y consagrar los cimientos de un modelo neoliberal, donde se fortalecía ampliamente la figura de la empresa y del empleador. Se intentaba limitar el poder alcanzado por los sindicatos, estipulando una serie de normas de derecho colectivo, que venían a restringir su plan de acción vigente hasta ese momento, estableciendo procesos muy estrictos para llevar a cabo la negociación colectiva y el derecho a huelga, resultando casi imposible poder ejercerlos.

La Constitución del año 1980, no hace más que reafirmar la línea del *Plan laboral*, reconociendo a los sindicatos como grupos intermedios y contemplando el reconocimiento de la libertad sindical con un contenido limitado y superficial¹⁷. Superficial en el sentido que reconoce la sindicalización, pero con huelga extremadamente limitada, con plazos máximos establecidos y con ciertas prohibiciones, mientras la negociación colectiva sólo se podrá desarrollar a nivel empresa. Se establece, por tanto, un sistema de control sindical, muy distinto al sistema antes imperante, que buscaba acercar a los trabajadores a los derechos humanos¹⁸ y a la búsqueda de la justicia y equilibrio en sus relaciones laborales.

En este artículo, nos centraremos en la faz funcional de la libertad sindical, específicamente en el derecho a negociar colectivamente que poseen las organizaciones sindicales, o como se señala de forma literal en nuestra Carta Fundamental, los trabajadores.

¹⁴ ROJAS MIÑO, Irene, *Los derechos*, cit. (n. 7), p. 15.

¹⁵ FUNDACIÓN SOL, Tasa de sindicalización efectiva (1960-2013). [Visible en internet: <https://fundacionsol.cl/blog/graficos-3/post/tasa-de-sindicalizacion-efectiva-1960-2013-6230>]. Visitado el 18 de diciembre 2020.

¹⁶ PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile* (Santiago, Editorial Zig-Zag, 1990), p. 47.

¹⁷ Al respecto, AYLWIN CHIORRINI, Andrés, “El derecho del trabajo en Chile. Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva”, de Irene Rojas Miño, en *Revista Ius et Praxis* 24 (2018) 1, pp. 825-834.

¹⁸ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El futuro del derecho del trabajo: Una mirada desde el sur*, en *Revista Latin American Legal Studies* 5 (2019) 3, p. 111.

Esta consagración del derecho a negociar colectivamente en nuestro país no ha estado exento de polémicas debido a los términos en que se encuentra redactado en la Constitución.

Esta última señala que es un derecho que poseen los trabajadores, lo que puede interpretarse de diversas formas. Así, ha sido interpretado por un sector de la doctrina en concordancia con el Código del Trabajo como un derecho que no es exclusivo de las organizaciones sindicales, sino que de todos los trabajadores individualmente considerados. Pudiendo los trabajadores agruparse de forma transitoria con el único fin de llevar a cabo una negociación con su empleador, sin tener que sindicarse.

Existiendo este problema normativo sobre quién posee la titularidad del derecho a negociar colectivamente, se han realizado reformas¹⁹ al Código del Trabajo, buscando corregir este defecto, con el objetivo de tener una legislación respetuosa de la libertad sindical. No obstante, este propósito no se ha logrado, ya que actualmente no se entiende como único titular a los sindicatos²⁰, como sí debiese afirmarse indubitablemente en una legislación con un derecho de libertad sindical fuerte.

II. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Nuestra Constitución reconoce y garantiza el derecho a negociar colectivamente en su artículo 19 N.º 16 inciso V, disponiendo que es un derecho que poseen los trabajadores de negociar colectivamente con su empresa, salvo en los casos que la ley lo exceptúa y en su parte final señala que la modalidad en la cual se lleve a cabo la negociación estará fijada por ley y propenderá a la búsqueda de una solución justa y pacífica. Esta disposición en su primera y segunda parte merece algunos comentarios, que se expondrán a continuación;

El primer elemento con el que nos encontramos es la afirmación de que la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores de la empresa. Es un derecho²¹, por lo tanto, es un atributo inherente a la dignidad de la persona humana y la Carta Fundamental es quien lo resguarda, garantiza y asegura.

La norma es bastante amplia al referirse a trabajadores, pero si se analizan las Actas de la Comisión que redactó la Constitución de 1980²², es posible apreciar que cuando se menciona a los trabajadores, es siempre pensando en que son parte de un sindicato, no se les considera individualmente. Sería absurdo que los trabajadores decidieran actuar individualmente, cuando pueden actuar a través del sindicato, tomando a su favor la colectividad, la protección que la ley les brinda y que pueden velar por el cumplimiento del acuerdo pactado con el empleador.

Reafirmando lo anterior, en el mismo documento²³, se discute sobre el rol de los sindicatos en la política y la posibilidad de limitar su participación. Se acuerda finalmente que se defina a

¹⁹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Crítica a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 46 (2016) 1, pp. 395-396.

²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 3016/16.

²¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: Doctrina y jurisprudencia*, en *Revista Ius et Praxis* 9 (2003) 1, pp. 405-409.

²² Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República, Tomo XI, Sesión 371ª, 16 de mayo de 1978, pp. 68-69.

²³ Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República, Tomo XI, Sesión 371ª, 16 de mayo de 1978, p. 46.

los sindicatos como grupos intermedios, para poder así restarlos de participar políticamente²⁴, considerando lo que se establece en el artículo 1 inciso III respecto a su autonomía para cumplir con sus propios fines; y en el artículo 23, respecto a las sanciones aplicables en el caso de dirigentes sindicales intervengan en actividades político-partidistas.

Por lo tanto, la Constitución, se redacta pensando en que los trabajadores son parte de un sindicato, no pudiendo interpretarse aisladamente²⁵ un precepto de otros. Cuando señala que los trabajadores pueden negociar, está pensando en los sindicatos, tal como lo hizo en otros pasajes del texto. *Ergo*, no podríamos afirmar que sólo en el artículo de negociación colectiva, el legislador pensó en los trabajadores de forma individual²⁶.

Cuando no se piensa en sindicatos, se piensa en los llamados grupos negociadores o agrupaciones transitorias de trabajadores, quienes tienen como método de acción agruparse sin constituir una persona jurídica, luego negociar con el empleador y disolverse. No existe una fase post acuerdo, en la cual se encarguen de velar por el cumplimiento de este, y es precisamente esta característica la que resulta riesgosa para los trabajadores, ya que en su posición de desigualdad y no teniendo cómo presionar para que se cumpla lo acordado, es probable que el empleador se desentienda²⁷.

En cuanto a la segunda parte del inciso V, se hace una remisión normativa a la ley, quien es la encargada de establecer una modalidad y procedimiento para negociar, orientada a ciertos fines. Estas normas sobre negociación se encuentran en el Código del Trabajo, en el libro IV “De la Negociación Colectiva” en el capítulo IV denominado “Procedimiento de negociación colectiva reglada” y sólo contempla la negociación que realizan los sindicatos. No existe actualmente una regulación para la negociación que pueden eventualmente ejercer los trabajadores agrupados transitoriamente, como si existía antes de la dictación de la Ley N.º 20.940.

Como se puede advertir, es en esta parte de la disposición que se generan los cuestionamientos en cuanto a la titularidad de la negociación colectiva - para quienes entienden que la primera parte del inciso V del artículo 19 N.º 16, considera incluso a trabajadores que no son parte de un sindicato-, ya que no existe un procedimiento y una modalidad de negociación para los trabajadores agrupados transitoriamente, debilitándose el argumento de que la voz trabajadores incluye a un grupo distinto del sindicato. Quienes sostienen esta postura, argumentan que la Constitución tiene supremacía normativa²⁸, por lo que independiente de que la ley no establezca un procedimiento, debe respetarse su jerarquía legal y aplicarse el precepto.

Entonces, Constitucionalmente existen dos posturas, en primer lugar, existen quienes sostienen que negociar es un derecho colectivo que poseen todos los trabajadores y trabajadoras, con independencia de su pertenencia a un sindicato, por lo que pueden agruparse y luego disolverse. Por otro lado, hay otros que sostienen que sólo los sindicatos pueden negociar

²⁴ AGUILERA ORMEÑO, Margot, *Participación ciudadana y libertad sindical: La despolitización de los grupos intermedios en Revista de Estudios Ius Novum* 8 (2015), p. 169.

²⁵ SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), pp. 587-588.

²⁶ Según KELSEN: “... no existe una única interpretación posible, pero la más acertada será la que encuentre su respuesta en el marco de la ley”, KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho* (Buenos Aires, Editorial Universitaria, 2008), pp. 351-352.

²⁷ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, cit. (n. 13), p. 47.

²⁸ KELSEN, Hans, cit. (n. 26), pp. 208-210.

colectivamente. La forma en la cual se negocia, viene mandatada por ley y respecto a ello, legalmente sólo se contempla la forma en la que pueden negociar los sindicatos.

La interpretación de la norma en cuestión, en realidad se presenta como una forma de solucionar el problema existente en Chile, respecto a que existe una escasa participación de los sindicatos en las relaciones laborales, los índices de negociaciones colectivas en las empresas se mantienen bajos, al igual que los índices de sindicalización²⁹. Y en un intento de solucionar esta realidad, se le entrega la facultad a los trabajadores de negociar sin pertenecer a un sindicato³⁰, consiguiendo el efecto totalmente contrario, ya que al permitir que negocien sin estar sindicados, se disminuye juntamente la sindicalización de los trabajadores, que era lo que se buscaba fomentar a través de establecer la titularidad única de las organizaciones sindicales para llevar a cabo la negociación.

Sin embargo, aceptar esta solución, sería vulnerar un principio rector del derecho colectivo, como lo es la libertad sindical. Una legislación respetuosa de este principio debe fortalecer y promover la sindicalización, para así poder ejercer el derecho a negociar colectivamente y el derecho a huelga, entendiendo a estos tres derechos, como interdependientes. Sería, además, aceptar que la Constitución de 1980 y el *Plan Laboral*, lograron el objetivo de resquebrajar la libertad sindical, sin tener posibilidades ésta, de poder imperar en Chile.

En conclusión, se hace evidente que entender la libertad sindical³¹ como un conjunto de derechos, es una necesidad para lograr afirmar que la negociación colectiva, es un derecho fundamental que sólo puede ser ejercido por los sindicatos, quienes son los sujetos creados por el derecho colectivo, para brindar protección y mejores condiciones de vida a los trabajadores.

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SUSCRITOS Y RATIFICADOS RESPECTO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En Chile la libertad sindical se encuentra reconocida a partir de distintos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948³², el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966³³, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966³⁴ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969³⁵. Y los instrumentos que tratan en detalle la libertad sindical y sus manifestaciones, son los emanados de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que, el análisis internacional se centrará en ellos.

²⁹ DIARIO FINANCIERO (29 de abril 2020), *A tres años de la reforma laboral, tasa de sindicalización se acerca al 21%* [visible en internet: <https://www.ciedess.cl/601/w3-article-5335.html>]. Visitado el 18 de diciembre 2020.

³⁰ “(.) La legislación vigente le permite obtener instrumentos colectivos más flexibles con los grupos de trabajadores y menos flexibles para los trabajadores sindicalizados. el peor escenario para el empleador parece ser aquel en donde todos los trabajadores estén sindicalizados”. CELHAY, Pablo; GIL, Diego, *Sindicalización y negociación colectiva en Estudio para el Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y equidad* (2007), p. 15.

³¹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho*, cit. (n. 6), pp. 113 y 114.

³² Artículo 20 sobre la Libertad de Asociación y el artículo 23 sobre la Libertad Sindical.

³³ Artículo 8 Sobre la Libertad Sindical.

³⁴ Artículo 22 sobre la Libertad de Asociación.

³⁵ Artículo 16 sobre la Libertad de Asociación

Antes del análisis propiamente tal, es pertinente hablar sobre la ejecutabilidad de la normativa internacional.

A partir del artículo 5 inciso II de la CPR, un sector de la doctrina construye una teoría llamada “bloque de Constitucionalidad”³⁶, que promueve la auto ejecutabilidad de los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile cuando consagran derechos humanos esenciales, cumpliendo así una función integradora a la legislación interna, que puede que con anterioridad a este reconocimiento, no se consagrasen estos derechos en la normativa nacional.³⁷ Mientras que otro sector de la doctrina, afirma lo contrario, que al ratificar y entrar en vigencia instrumentos internacionales, no significa que estos sean auto ejecutables, ya que puede existir alguna contradicción con la normativa interna, caso en el cual primaría ésta última.

Nuestro país ratificó el Convenio N.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, del año 1948, el Convenio N.º 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva del año 1949 y el Convenio N.º 135 sobre los representantes de los trabajadores del año 1978. Los tres convenios, se ratificaron y entraron en vigor en el año 1999.

Si se realiza un breve análisis respecto a estos instrumentos internacionales, es posible apreciar que se encuentran estrechamente relacionados, puesto que la idea central en el convenio N.º 87 es reconocer la libertad sindical de manera más amplia, estableciendo el derecho de los trabajadores para agruparse de distintas formas y establecer sus propios estatutos; mientras que el convenio N.º 98 es más específico y se encarga de resguardar y proteger al trabajador en el ejercicio de los derechos mencionados en el convenio N.º 87. Es decir, el convenio N.º 87 le da ciertas prerrogativas a las organizaciones y el convenio N.º 98 se encarga de proteger a las organizaciones en el ejercicio de estas facultades. Y finalmente, el Convenio N.º 135 se encarga de brindarle protección a quienes son parte de las organizaciones y ejecutan actividades de representación, ya que como bien sabemos, para dar una correcta protección a la libertad sindical y velar por su pleno ejercicio, es necesario proteger a los sindicatos, sus representantes y las labores que estos realizan en la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados a la organización en concreto.

Como podemos observar, la legislación internacional reconoce las dos aristas de la libertad sindical, tanto su faz orgánica como su faz funcional. En el convenio N.º 87 y el N.º 135, se encargan de resguardar la sindicalización y la representación, que se relaciona más con la faz orgánica; mientras que la faz funcional, se manifiesta en el convenio N.º 98 y también en el N.º 87 cuando establece que corresponde al sindicato la defensa de los intereses de los trabajadores. La separación entre ambas no es en términos absolutos, ya que se encuentran muy relacionadas entre sí, ejemplo de ello es el reconocimiento implícito del derecho a huelga³⁸, al entenderse como un derecho indisoluble al derecho de sindicalización, por lo que estos tres convenios reconocen la libertad sindical en un sentido amplio.

³⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y jurisprudencia*, en *Revista de Estudios Constitucionales de Chile* 13 (2015) 2, pp. 413-422.

³⁷ NÚÑEZ DONALD, Constanza, *Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: Avances jurisprudenciales*, en *Anuario de Derechos Humanos* 11 (2015), pp. 159 y 160.

³⁸ GRAVEL, Eric; DUPLESSIS, Isabelle y GERNIGON, Bernard, *El comité de la libertad sindical: Impacto desde su creación* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001), p. 45.

Respecto a la faz funcional o dinámica, y específicamente la negociación colectiva, está tratada en el convenio N.º 98 en el artículo 4, donde consagra expresamente el derecho a la negociación voluntaria con el objeto de establecer reglas y condiciones de trabajo más favorables para los trabajadores. Cuando se habla de trabajadores por parte de la OIT, se está pensando en las organizaciones sindicales y no en trabajadores individualmente considerados.

El reconocimiento expreso de la negociación colectiva por parte de la OIT como herramienta para conseguir los fines por los cuales los trabajadores se asocian es un gran paso en materia laboral, ya que, al normarla como voluntaria da mayor énfasis a la autonomía de las partes, centrando la negociación en el empleador o grupos de empleadores y los trabajadores. Esta autonomía se consagra para establecer una limitación clara a la intervención que puede realizar el Estado, es una afirmación que reconoce que las organizaciones poseen autotutela para normarse y resolver sus eventuales conflictos en una negociación y que puede acordar entre ambos sujetos, mejores condiciones laborales en la relación contractual³⁹. Dicho lo anterior, no resulta sorprendente que, otorgando tan amplias prerrogativas, sean el N.º 87 y el N.º 98 los convenios fundamentales⁴⁰ menos ratificados⁴¹.

No obstante, el propósito y la claridad con la cual la OIT redactan los mencionados Convenios, existen países tales como el nuestro que, si bien ratifican sin realizar reserva alguna, no implementan leyes para que tales instrumentos internacionales tengan vigencia en el derecho interno, tampoco adecuan normativa interna que ya exista⁴². Dicha afirmación es demostrable fácilmente tras realizar un análisis de la legislación nacional vigente que claramente no va en la misma línea que lo reconocido en estos instrumentos internacionales⁴³.

Por lo tanto, en primer lugar, es necesario tomar una postura respecto al bloque de constitucionalidad que se mencionó al comienzo, es decir, si se adhiere o no a esta teoría y, en segundo lugar, en el caso de acogerla, es necesario tener presente que este convenio no puede interpretarse de forma aislada de los otros convenios ratificados y vigentes por nuestro ordenamiento jurídico. Resulta imperioso que la interpretación que deba hacerse se haga en forma armónica con los demás cuerpos internacionales suscritos y ratificados por Chile, además de modificar la legislación interna para su efectiva aplicación.

La posible contravención del ordenamiento jurídico interno, a propósito de los mencionados convenios de la OIT, que más importa en la presente investigación es aquella que dice relación con la interpretación que hacen algunos autores y tribunales nacionales respecto de la titularidad del derecho a negociar colectivamente consagrado en la actual Constitución. Lo anterior, debido a que hay quienes afirman que el derecho en cuestión pertenece a todos los

³⁹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *La tutela*, cit. (n. 3), pp. 77-124.

⁴⁰ El consejo de administración de la OIT ha señalado que ocho son los convenios fundamentales. Estos convenios tratan temas considerados derechos fundamentales para nuestro ordenamiento jurídico.

[Visible en internet: <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.html>].

⁴¹ El convenio N.º 87 de la OIT se encuentra ratificado actualmente por 155 países. [Visible en internet: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:11300:0::no:11300;p11300_instrument_id:312232]. A su vez, el convenio N.º 98 de la OIT se encuentra ratificado a la fecha por 167 países. [Visible en internet: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:11300:0::no:11300;p11300_instrument_id:312243].

⁴² THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio, *Manual de derecho del trabajo*⁴ (1979), Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), II, pp. 125-142.

⁴³ Da cuenta de ello las normas que permiten las negociaciones colectivas sólo a nivel empresa.

trabajadores y no sólo a los sindicatos, idea contraria a lo que se reconoce internacionalmente. Esto último, debido a que cuando se habla de trabajadores en el convenio N.º 98 se alude indudablemente a las organizaciones sindicales, consecuentemente son solo éstas las que tienen dicha titularidad.

La incongruencia anterior, genera sin lugar a duda una gran desprotección para los mismos trabajadores y una evidente transgresión a la libertad sindical - comprendida como una triada de derechos-. Ante esto, se cree que la solución más sensata sería interpretar la negociación colectiva consagrada en la Constitución a la luz de los Convenios N.º 87, N.º 98 y N.º 135. Y en ese sentido, deberá entenderse como un derecho que pueden ejercer los sindicatos (en el caso que exista al menos uno en la empresa) a fin de negociar mejoras en sus condiciones laborales, siendo un procedimiento donde se resguardarán los derechos de los representantes de la organización por medio de fueros y además se les dotará de la herramienta de presión por antonomasia en esta materia; la huelga.

De otra forma, de acogerse la interpretación que afirma que es un derecho que le pertenece a todos los trabajadores, se estaría exponiendo a que éstos sean despedidos por el empleador cuando intenten llevar a cabo la negociación, ya que en primer lugar no se encuentran protegidos y en segundo, éstos no podrán presionar a la empresa para que ésta ceda a través del uso de la huelga, ya que no son titulares de aquel derecho.

Cabe señalar en relación con la negociación colectiva que nuestro país no ha ratificado el Convenio N.º 154⁴⁴ que trata específicamente el tema en cuestión y que podría eventualmente haber resuelto y aclarado algunas de las contradicciones normativas entre el derecho interno y los convenios ya suscritos. Sin embargo, esta decisión de no ratificar no es azarosa, todo lo contrario, responde al modelo laboral imperante en nuestro país desde la entrada en vigencia del *Plan laboral*, que pretendía limitar el actuar de los sindicatos y por tanto, limitar la negociación colectiva.

Si observamos el contenido de los Convenios a la luz de la Constitución, en el N.º 98 se establece la negociación colectiva voluntaria⁴⁵ por medio de procedimientos. Sin embargo, no señala que dichos procedimientos deban estar establecidos por ley. Por tanto, existe la posibilidad de que un grupo de trabajadores no sindicados lleve a cabo una negociación siguiendo un procedimiento establecido entre las partes. De la misma forma, no existe la exigencia de un procedimiento reglado en el caso de los sindicatos, *ergo* todos los trabajadores pueden negociar mediante procedimientos que no necesariamente deben estar reglados por ley. No obstante, internacionalmente se reconoce la facultad de los trabajadores de agruparse transitoriamente para negociar condicionalmente, sólo si no existe un sindicato en la empresa que pueda llevar a cabo la negociación, de lo contrario, sólo puede negociar la organización sindical constituida.

Para proteger la libertad sindical, la OIT crea en el año 1951 un órgano de carácter tripartito llamado Comité de Libertad Sindical, el cual se encarga de examinar las quejas por violación a este derecho que puedan interponer tanto los gobiernos, las organizaciones de empleadores o de

⁴⁴ Véase el convenio N.º 154 de la OIT [visible en internet: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304].

⁴⁵ Véase, GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, *Principios de la OIT sobre la negociación colectiva*, en *Revista Internacional del Trabajo* 119 (2000) 1, p. 44.

trabajadores⁴⁶. Dicho comité además realiza una recopilación de las decisiones, con el objeto de mantener un orden y orientar a solucionar problemas idénticos a los ya resueltos. Analizaremos algunas de estas decisiones⁴⁷:

En la decisión N.º 1231⁴⁸, se afirma que el titular del derecho a negociar colectiva y libremente con su empleador es el sindicato, quien debe encargarse de intentar mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus representados.

En la decisión N.º 1342⁴⁹, se señala que negociar con trabajadores no sindicados y otorgarles mejores ventajas que las de un convenio colectivo, no fomenta la negociación colectiva en los términos del artículo 4 del convenio N.º 98 y en igual sentido la decisión N.º 1226⁵⁰, que señala que no fomenta la negociación en el sentido del art. 4 ya mencionado, cuando existe una organización sindical y se decide de igual forma negociar con un grupo de trabajadores.

En tanto la decisión N.º 1343⁵¹ señala que es posible negociar con trabajadores no sindicados, sólo en el caso que no exista una organización sindical en la empresa. Es decir, cuando exista un sindicato o más de una organización colectiva constituida en una empresa, se debe negociar sólo con ellos, excluyendo la posibilidad de negociar con un grupo negociador. Se aclara el criterio utilizado y lo expresado en las decisiones antes mencionadas.

En la decisión N.º 1347⁵² afirma que no se puede utilizar un pacto colectivo con trabajadores no afiliados para menoscabar a los trabajadores que si lo están.

La decisión N.º 1391⁵³ alude a que no puede establecerse la prohibición de que pueda negociar colectivamente sólo el sindicato que represente a la mayoría de los trabajadores, toda vez que también pueden hacerlo aquellos que representen a las minorías. Lo importante de esta decisión es que no contempla la posibilidad de que pueda negociar organizaciones o agrupaciones distintas a los sindicatos.

Entonces hay tres elementos importantes a considerar según el Comité:

- 1) Puede existir más de un sindicato en una empresa y en el caso de no existir sindicato constituido, puede llevarse a cabo la negociación con un grupo negociador.
- 2) Cuando exista sindicato, no debiese existir grupo negociador.
- 3) El sindicato que negocie no necesariamente tiene que gozar de representatividad absoluta de sus trabajadores, ya que la libertad sindical es compatible tanto con los modelos

⁴⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Libertad Sindical* [visible en internet: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>]. Visitado el 19 de diciembre 2020.

⁴⁷ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Libertad sindical: recopilación de decisiones del comité de libertad sindical*⁶ (1972, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2018), pp. 8-12.

⁴⁸ *Ibid.* Informe de República de Corea N.º 363, párrafo N.º 120.

⁴⁹ *Ibid.* Informe de Colombia N.º 350, párrafo N.º 426.

⁵⁰ *Ibid.* N.º 14 Protección contra los actos de injerencia, asociaciones solidaristas o de otra índole, garantías para evitar que realicen actividades sindicales, párrafo N.º 876.

⁵¹ *Ibid.* Informe a Colombia N.º 370, párrafo N.º 37.

⁵² *Ibid.* Informe a Guatemala N.º 340, párrafo N.º 824.

⁵³ *Ibid.* Derechos de los sindicatos minoritarios, informe digest 2006, párrafo N.º 978.

absolutos⁵⁴ como con los que poseen más de un agente negociador. Lo importante, es que negocien sólo sindicatos.

En el contexto nacional ¿Qué normativa debe preponderar para ser aplicada? ¿La legislación interna o internacional? Quedan en evidencia los problemas prácticos que genera esta contradicción normativa sobre la titularidad del derecho a negociar colectivamente, la aplicación se hace confusa por parte de los tribunales e incluso, por parte de los mismos trabajadores y empleadores para llevar a cabo un proceso exitoso de negociación. No obstante, la respuesta no debiese ser decidir entre dar aplicación a una legislación en desmedro de otra, sino realizar un ejercicio de interpretación que incluya todos los cuerpos normativos vigentes en nuestro país y que permita el pleno ejercicio de la libertad sindical en todas sus proyecciones.

Existe además otro órgano fiscalizador de la OIT denominado Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones⁵⁵, su objetivo es realizar una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo, según los convenios que ha ratificado cada Estado y las memorias que ha rendido. Luego emite comentarios que pueden ser observaciones y/o solicitudes directas, los comentarios se publican anualmente.

Esta Comisión en el año 2019, a propósito de la situación de nuestro país señaló “(...) *la Comisión pide al Gobierno que adopte, a través del diálogo social, medidas que reconozcan de manera efectiva el papel fundamental y las prerrogativas de las organizaciones representativas de trabajadores y sus representantes y que prevean mecanismos para evitar que la intervención de un grupo negociador en la negociación colectiva en ausencia de sindicato pueda debilitar la función de las organizaciones de trabajadores o socavar el ejercicio de la libertad sindical*”⁵⁶.

Como podemos apreciar la OIT a través de sus órganos, ha instado constantemente a nuestro país para que realice cambios que permitan ejercer la libertad sindical consagrada en los convenios suscritos y ratificados, pese a que, en su informe de Control del Cumplimiento de las Normas Internacionales del Trabajo, reconozca a Chile como uno de los países que entre el año 2009 y 2017 cumplió satisfactoriamente los convenios N.º 98 y N.º 87⁵⁷. Lo anterior eventualmente responde, a que Chile intentó tener una legislación más respetuosa de la libertad sindical con la reforma de la ley N.º 20.940, pero lamentablemente, tuvieron que seguir

⁵⁴ El modelo absoluto de representatividad es aquel en el cual el sindicato que representa a un mayor número de trabajadores será quien represente a los trabajadores de todos los sindicatos existentes. Información disponible en: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1994), *Informe de la comisión de expertos. Libertad Sindical y negociación colectiva*.

⁵⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* [visible en internet: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.html>].

⁵⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1999), *Observación (CEACR) – Adopción: 2019, Publicación: 109ª reunión CIT (2021)* [visible en internet: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:13100:0::no:13100:p13100_comment_id,p11110_country_id,p11110_country_name,p11110_comment_year:4023258,102588,chile,2019].

⁵⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019) [visible en internet: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--normes/documents/publication/wcms_730880.pdf]. Consultado el 19 de diciembre 2020.

insistiendo con las recomendaciones, ya que la reforma resultó ser inútil para cumplir su propósito.

Las recomendaciones y comentarios planteados reafirman que no se puede fortalecer la negociación colectiva sin robustecer la figura de los sindicatos, debido a que es la organización de carácter permanente, que se encarga de negociar un mayor marco de protección a los trabajadores desde el derecho colectivo y velar por el cumplimiento de los acuerdos a los que puedan llegar con el empleador. Es decir, siempre que exista un sindicato, no tiene cabida un grupo negociador⁵⁸.

En cuanto al grado de representatividad que debe tener el sindicato para que no coexistan otras organizaciones como grupos negociadores aquello no es objeto de cuestionamiento, ya que idealmente el sindicato debiese representar a la mayoría de los trabajadores, pero en el caso que represente a un bajo porcentaje, no incidirá en su negociación. No obstante, probablemente sí influya en la fuerza que tenga ésta.

Como último comentario, si nos detenemos a analizar el concepto utilizado por la Comisión de Expertos en su recomendación ésta menciona dialogar socialmente. De aquello es posible inferir que lo que se recomienda no es realizar más reformas legales, sino que se reconozca de forma efectiva la libertad sindical como un todo complejo, compuesto de tres derechos fundamentales que se alimentan el uno del otro y que pierden sentido si uno se desconoce. Por lo que cualquier interpretación que realicemos respecto al derecho de sindicalización, huelga o negociación colectiva debe hacerse a la luz de la libertad sindical como el principio rector del derecho colectivo.

No obstante, el diálogo social propuesto por la Comisión de Expertos puede resultar poco conducente a una solución, ya que en primer término las instancias en la cual se podría dar el diálogo son prácticamente inexistentes en nuestro país. Y segundo, en el caso hipotético en que se dieran instancias de diálogo, es probable que tampoco se logre una interpretación uniforme del conjunto de normas, y se sigan polarizando aún más las posturas entre quienes afirman que el derecho a negociar pertenece a todos los trabajadores y, por otra parte, quienes creen que pertenece sólo a los sindicatos.

Para conseguir una solución efectiva, se hace necesario que se zanje la discusión por medio de un cuerpo legal que despeje todas las cuestiones interpretativas que rondan en esta materia. La forma ideal de concretar lo recién dicho sería realizarlo por medio de una norma que recoja el diálogo social de alguna forma y establezca la titularidad exclusiva para los sindicatos, todo esto a fin de no transgredir los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile.

IV. LEGISLACIÓN VIGENTE

La legislación laboral referente a la negociación colectiva, tiene su origen en el Código del Trabajo del año 1931⁵⁹. Este cuerpo normativo, agrupó una serie de leyes vigentes hasta ese momento sobre la materia. En su libro III regulaba las Organizaciones Sindicales y en su título

⁵⁸ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, cit. (n. 45), pp. 41-42.

⁵⁹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, cit. (n. 13), pp. 22 y 23.

II y III hacían la distinción entre sindicatos profesionales y sindicatos industriales⁶⁰. Con el pasar del tiempo, dichas organizaciones sindicales alcanzaron un gran porcentaje de asociación, principalmente entre los años 60 y 70⁶¹. Lo anterior llevó a que el gobierno militar tras el golpe, persiguiera como uno de sus principales blancos limitar deliberadamente la libertad sindical, mediante la eliminación de gran número de sindicatos. Aquello se materializó en el año 1979 cuando entró en vigencia el *Plan Laboral* por medio de los DL N.º 2.756 sobre sindicatos y el N.º 2.758 sobre negociación colectiva, éste último centraba la negociación colectiva únicamente en la empresa.

Antes de comenzar un breve análisis normativo sobre los cuerpos legales mencionados, cabe precisar raudamente en el contexto histórico en el cual se encontraba nuestro país en el momento que se instaura el *Plan Laboral*, ya que hasta el día de hoy ambos cuerpos normativos representan la base del sistema de libertad sindical chileno y su forma de concebirla y tratarla, tiene directa relación con el momento histórico que se vivía en nuestro país.

Chile se encontraba gobernado por Augusto Pinochet, quien en el año 1973 realiza un golpe de Estado militarizado y comienza una dictadura que se extiende por casi veinte años. Este régimen militar era de carácter neoliberal, puesto que pretendía establecer una economía de libre mercado y mejorar los índices económicos, como lo señala la profesora ROJAS⁶²: “(..) *Un proyecto de cambio radical a diversas áreas de la institucionalidad económica y social del país, proceso que denominó <<modernizaciones>>*”.

Esta pretensión se llevó a cabo mediante la creación de normativa tendiente a potenciar estos intereses económicos, siendo sus principales propulsores los denominados “*chicago boys*”, eran jóvenes estudiantes graduados de Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que posteriormente habían cursado sus estudios en Chicago bajo la lección de Milton Friedman.

En cuanto a la modernización de la legislación laboral y más específicamente la negociación colectiva y los sindicatos, José Piñera, ex Chicago Boy y ex ministro del Trabajo y Previsión Social en la dictadura, fue el encargado de crear e implementar un nuevo modelo al que denominó *Plan Laboral*. El cual buscaba eliminar el fenómeno de la sindicalización y de las negociaciones por rama existentes antes del golpe militar, por lo que, su trabajo contemplaba regular las organizaciones sindicales, limitándolas a negociar sólo dentro de la empresa, despolitizándolas, normando la huelga y dando lugar a la existencia paralela dentro de una misma empresa a organizaciones sindicales y organizaciones de trabajadores para que *negociaran paralelamente* con su empleador⁶³.

Antes de continuar, es de suma importancia destacar que, para el ideólogo de este *Plan Laboral*, la negociación colectiva era la forma de buscar equivalencia entre la remuneración percibida por los trabajadores y los índices de productividad que estos tenían dentro y para la empresa. Es decir, lo que realmente regulaba la negociación, era la diferencia entre el pago que

⁶⁰ LIZAMA PORTAL, Luis, *El derecho del trabajo chileno durante el siglo x* en *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 2 (2011) 4, p. 118.

⁶¹ GAUDICHAUD, Franck, *La central única de trabajadores, las luchas obreras y los cordones industriales en el periodo de la unidad popular en Chile (1970-1973)* en *Revista del Centro de Estudios Miguel Enríquez* (2003), p. 5.

⁶² ROJAS MIÑO, Irene, *Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral* en *Revista Ius et Praxis* 13 (2007) 2, pp. 195-221.

⁶³ PIÑERA, José, cit. (n. 16), p. 48.

podían recibir los trabajadores en empleos alternativos y el coste que significaría para el empleador reemplazar a estos trabajadores dentro de su empresa, que probablemente la consecuencia directa sería disminuir sus índices de productividad y posteriormente sus ganancias⁶⁴.

Otro punto importante para destacar es que se justificaba esta legislación irrespetuosa de la libertad sindical, posicionándola como una forma de prohibir las conductas monopólicas por parte de los sindicatos, que, a juicio de José Piñera, se producían cuando los sindicatos negociaban por ramas o sectores, ya que era más fácil para empleadores o trabajadores del mismo sector, coludirse y perjudicar a la contraparte en la negociación, específicamente en las remuneraciones. Por lo que la legislación referente a la negociación colectiva venía a fortalecer la normativa antimonopolio del Decreto Ley N.º 211, extendiéndose las conductas atentatorias a la libre competencia a este ámbito colectivo⁶⁵.

En el Decreto Ley N.º 2.758, se aprecia el reconocimiento por parte del legislador de la duplicidad de titulares del derecho a negociar colectivamente, ya que se menciona como titular a los sindicatos y a los grupos negociadores. A ambos se les reconocen los mismos derechos y requisitos de existencia. Lo señalado se encuentra en el artículo primero⁶⁶ y se reitera en varias disposiciones, sobre todo en el título II que trata sobre la presentación y tramitación del instrumento colectivo dentro de la negociación colectiva. Lo anterior es uno de los aspectos más importantes y es preciso analizarlo, ya que detrás del reconocimiento de esta doble titularidad, existían razones políticas.

Para José Piñera, reconocer a los grupos negociadores era positivo, ya que favorecían a la despolitización de los sindicatos y además, en porcentajes, los grupos negociadores llegaban a acuerdos en menor tiempo que las organizaciones sindicales⁶⁷, no siendo necesario el arbitraje que estipulaba el Decreto Ley.

En primer lugar, la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores dentro de una misma empresa tiende a producir un desincentivo en la sindicalización de los trabajadores, y por consiguiente, tiene el efecto de debilitar la negociación colectiva del sindicato.

En segundo lugar, puede debilitarse la negociación colectiva de los sindicatos, dado que ambos grupos deben llevarla a cabo en un mismo periodo de tiempo⁶⁸, lo que dificulta el accionar de uno u otro, ya que idealmente debiesen estar coordinados para obtener resultados positivos. Existe la posibilidad de que las dificultades de la pluralidad sindical se reduzcan ya que, si negocian al mismo tiempo y se coordinan, pueden acordar acciones de presión e ir a huelga, pudiendo ser muy efectivas debido al número de trabajadores involucrados.

⁶⁴ *Ibid.* p. 30.

⁶⁵ *Ibid.* p. 31.

⁶⁶ D.L. N° 2.758 Artículo 1: “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”.

⁶⁷ El 40% de las negociaciones colectivas se llevan a cabo por grupos negociadores, PIÑERA, José, cit. (n.15), p. 42.

⁶⁸ Artículo 2º: “Todas las negociaciones entre un empleador y los distintos sindicatos de empresa o grupos de trabajadores que negocien, deberán tener lugar durante un mismo período, salvo acuerdo de las partes”.

En tercer lugar, podría plantearse que para los trabajadores es más beneficioso no afiliarse a un sindicato, si es que pueden negociar de igual forma, ya que afiliarse a uno y más aún, constituirlo, conlleva en algunas empresas ganarse una mirada bastante negativa por parte del empleador, sobre todo considerando lo vivido por los sindicatos en la década del 70, donde se pretendía su eliminación masiva y en el caso de mantenerse, se apuntaba a su despolitización y a usarlas sólo como herramientas de control de productividad⁶⁹.

Y finalmente, podrían tener lugar algunas prácticas éticamente cuestionables por parte de la empresa, quien podría ofrecer mejores condiciones laborales al grupo negociador con el fin de debilitar al sindicato, ya que, sólo las organizaciones contemplan un procedimiento de negociación (tales como presentar un proyecto colectivo, el contenido que debe tener proyecto, los plazos de espera para la respuesta del empleador, los efectos que tiene la negativa de responder por parte del empleador), mientras que respecto al grupo negociador el empleador accionará sólo de forma voluntaria y con total libertad, teniendo además siempre, la garantía de poder negociar individualmente con los trabajadores como un derecho irrenunciable que se contempla dentro del mismo Decreto Ley.

Respecto al Decreto ley N.º 2.756 establece una serie de normas sobre la libertad sindical en su faz orgánica, y en el artículo 6 precisa que sólo podrán negociar los sindicatos de empresa. Este centra las negociaciones en la productividad más que en cualquier otra área o factor, la negociación es una forma de negociar sobre las remuneraciones. A partir de lo recién dicho, es que José Piñera construye los cuatro pilares fundamentales de su *Plan Laboral*⁷⁰, a mencionar;

- 1) Negociación colectiva limitada a la empresa.
- 2) Paralelismo organizacional.
- 3) Despolitización sindical.
- 4) Huelga que no paraliza.

Posteriormente la ley N.º 19.069 dictada en el año 1991 incorpora algunas novedades y modificaciones respecto al proceso de negociación. Dichas reformas responden al momento histórico que estaba viviendo Chile, retornando a la democracia después de casi dos décadas de dictadura militar. En cuanto a las novedades que merece la pena destacar, primeramente encontramos respecto a la libertad sindical la abolición de la prohibición de negociar sólo a nivel empresa y la prohibición de negociar sobre ciertas materias. También, las organizaciones sindicales podrían negociar con más de un empleador y respecto a la huelga, se eliminó el periodo legal de 60 días⁷¹. Estas reformas no cambiaban trascendentalmente lo impuesto por el *Plan Laboral*, son solo pequeñas modificaciones que buscaban que los sindicatos volvieran a adquirir un ligero poder y reaparecieran luego de que fueron masivamente eliminados y perseguidos. Se

⁶⁹ NARBONA, Karina, *Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno*, en *Observatorio social del proyecto plataformas territoriales por los derechos económicos y sociales: previsión, trabajo, educación y salud*, Fundación Sol, febrero, 2015, segunda edición.

⁷⁰ PIÑERA, José, cit. (n. 16), pp. 50 y 51.

⁷¹ COX EDWARDS, Alejandra y EDWARDS, Sebastián, *Reformas económicas y mercados laborales: aspectos relativos a políticas y lecciones derivadas del caso chileno*, en *Estudios públicos* 78 (2000), p. 68

considera que se logró el objetivo, ya que en 1991 se alcanza un alto índice de sindicalización *post* dictadura que ascendía a 18,2%⁷².

Tras la lectura del texto de la reforma, se puede sostener que era bastante reiterativo respecto al Decreto Ley N.º 2.758. En su libro II denominado “negociación colectiva”, su artículo 79⁷³ reproduce casi íntegramente el artículo 1⁷⁴ del Decreto Ley N.º 2.758, realizando pequeñas modificaciones, a saber;

- 1) Con la reforma se alude a más de un empleador.
- 2) Y, las organizaciones sindicales o trabajadores agrupados no necesariamente tienen que pertenecer a la misma empresa para negociar.

Respecto del ya mencionado artículo 1 del Decreto Ley N.º 2.758 y en su artículo 2⁷⁵, se establece una doble titularidad clara, perteneciente a los sindicatos y a los grupos negociadores. En la reforma esto se reafirma, en el art. 90⁷⁶, pero se incorpora la posibilidad de negociar colectivamente sin sujetarse a normas y que puede desarrollarse en cualquier momento. Vale decir, se trata de una negociación no reglada entre las partes, que evidentemente, genera el efecto de debilitar la libertad sindical, ya que se da una amplia posibilidad a los empleadores de tomar la opción de negociar solamente con grupos negociadores.

En el artículo 91 se refiere a la presentación del contrato colectivo y nuevamente a la titularidad de los grupos negociadores y sindicatos, sin diferenciar que el instrumento colectivo que producen estos sujetos no es el mismo. Esta norma, al igualar el valor de los instrumentos colectivos, trae aparejada graves consecuencias para la libertad sindical, ya que debilita aún más al sindicato, al perder la exclusividad del valor que poseían los contratos colectivos, los cuales otorgaban mayores garantías en comparación con el instrumento que se acordaba por parte de los grupos negociadores.

Finalmente, como último punto importante, la reforma amplía las materias sobre las cuales se puede negociar, en el art. 82 inciso primero⁷⁷ en comparación con el art. 11 del Decreto Ley N.º 2.758⁷⁸, ya no se limita cuando se refiere a las condiciones comunes de trabajo, sólo a las que

⁷² FERNÁNDEZ BASIGNAN, Daniela, *Estudio crítico de la reforma laboral chilena: análisis normativo y discursivo* (Madrid, Cuadernos de investigación, 2015), p. 28.

⁷³ Artículo 79: “Negociación colectiva es el procedimiento través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes”.

⁷⁴ Artículo 1: “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”.

⁷⁵ Artículo 2: “Todas las negociaciones entre un empleador y los distintos sindicatos de empresa o grupos de trabajadores que negocien, deberán tener lugar durante un mismo período, salvo acuerdo de las partes”.

⁷⁶ Artículo 90: “Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, con acuerdo previo de las partes, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse, entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales o grupos de trabajadores, cualquiera sea el número de sus integrantes, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios, aplicables a una o más empresas, predios, obras o establecimientos por un tiempo determinado”.

⁷⁷ Artículo 82 inciso primero: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo”.

⁷⁸ Artículo 11: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieren a los sistemas de remuneraciones u otros beneficios en dinero, y a las condiciones comunes derivadas del contrato de trabajo”.

deriven del contrato, sino que las hace extensiva a todas aquellas que se puedan considerar condiciones comunes. Sin embargo, en el inciso segundo del art. 82⁷⁹, introduce una importante limitación respecto a materias sobre las cuales no se pueden negociar, estableciéndose una norma ampliamente proteccionista del empleador y su accionar de organizar, dirigir y administrar la empresa. Lo anterior nuevamente produce dificultades para negociar colectivamente y torna difícil el proceso para los trabajadores.

En cuanto a la ley N.º 19.759⁸⁰, se mantiene el paralelismo de organizaciones colectivas que pueden negociar, tanto sindicatos como grupos negociadores, según el art. 314 bis inciso primero⁸¹. Esta introduce, además, una modificación importante respecto al tipo de negociaciones existentes en nuestro modelo de relaciones colectivas. En el mismo art. 314 bis inciso segundo⁸², se incorpora con esta ley una negociación semi reglada, que puede llevarse a cabo entre los grupos de trabajadores que unen exclusivamente para negociar y su o sus empleadores, resultando de dicha negociación un convenio colectivo⁸³.

Estas novedades vienen a resolver un problema existente hasta el año 2001, que eran las numerosas prácticas antisindicales que ejercían los empleadores, principalmente fomentando la suscripción de convenios colectivos por parte de trabajadores, pero sin que existiese por parte de éstos el ánimo de negociar colectivamente. Es decir, el empleador declaraba haber negociado con un grupo de trabajadores mejoras laborales, pero en la práctica esta negociación no existía, el empleador otorgaba estas mejoras con el objetivo de desincentivar la sindicalización, ya que daba cuenta que no era necesario afiliarse a un sindicato para obtener mejores condiciones laborales. Por esta razón, se crea la negociación semi reglada, con el fin de desincentivar prácticas antisindicales como la descrita por parte de los empleadores, aumentando además las multas por ejercerlas y modificando el procedimiento judicial al respecto⁸⁴. En otras palabras, la modificación más importante que introdujo la ley en análisis fue la que estableció tres modalidades distintas de negociación colectiva: reglada, no reglada y semi reglada. La última da cuenta de un reconocimiento sistemático a la titularidad de los grupos negociadores.

Y finalmente en el año 2016, la ley N.º 20.940 intenta corregir y reformar ciertas materias para así alcanzar los estándares internacionales de respeto a la libertad sindical impuestos por los Convenios N.º 98 y N.º 87 de la OIT. Sin embargo, no logra su objetivo, ya que las

⁷⁹ Artículo 82 inciso segundo: “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 ajenas a la misma”.

⁸⁰ Al respecto véase: CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, cit. (n. 13), p. 29.

⁸¹ Artículo 314 bis: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento: (...)”

⁸² Artículo 314 bis inciso segundo: “Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo”. Este inciso da cuenta de que se establece un procedimiento semi reglado para que los grupos de trabajadores negocien.

⁸³ Convenio y contrato colectivo producen los mismos efectos y tienen la misma fuerza obligacional. dictamen ord. 454/8, de 26 de enero de 2017, Dirección del Trabajo.

⁸⁴ SALINERO B., Jorge, *Denuncias por prácticas antisindicales o desleales: Perfiles a un año de la aplicación de la reforma laboral en Aportes al debate nacional* 11 (2003), p. 12.

modificaciones hechas son poco significativas⁸⁵, sobre todo respecto a la negociación colectiva y a la huelga⁸⁶.

A su vez, ley N.º 20.940 no cumplió su objetivo en cuanto al respecto irrestricto a la libertad sindical⁸⁷, ya que las normas del Libro IV de la Negociación Colectiva en el Título I llamado Normas Generales, mantienen su carácter confuso, sobre todo en lo que refiere a la negociación colectiva.

La historia legislativa⁸⁸ evidencia que el proyecto presentado por la Cámara de Diputados era totalmente distinto al proyecto finalmente aprobado. Esto se produjo por un requerimiento al Tribunal Constitucional presentado por un grupo de senadores, cuyo fallo cambió la línea legislativa. En el proyecto original, se buscaba establecer la negociación colectiva sólo para los sindicatos, en el caso en que existiese al menos un sindicato en la empresa, de lo contrario, se daba paso a los grupos negociadores, sin embargo, luego del pronunciamiento del Tribunal Constitucional las normas que lo establecían se suprimieron y el ejecutivo intentó enmendar esta supresión con normas poco claras que daban cuenta de la existencia de los grupos negociadores y de una eventual negociación ejercida por estos, sin que existiese una norma que estableciera un procedimiento que les permitiese llevar a cabo dicha negociación colectiva.

La ley finalmente aprobada por el Congreso Nacional no aporta en la búsqueda de la armonía con el derecho internacional, ya que sigue aceptando una doble titularidad del derecho a negociar, lo que debilita gravemente la libertad sindical y además, empeora el panorama existente hasta el año 2016, dado que elimina la negociación semi reglada del artículo 314 bis que se establecía como procedimiento para los grupos negociadores. Por lo tanto, queda vigente sólo la norma de negociación reglada para los sindicatos, y la norma de negociación no reglada, que voluntariamente podría ser utilizada por los mismos sindicatos.

En esta reforma de ley se reafirma que el instrumento colectivo que produce cada sujeto como resultado de su negociación colectiva es distinto. En los artículos 320 y 324 del Código del Trabajo consagra la diferencia entre el convenio colectivo que produce un grupo negociador y el contrato colectivo que producen los sindicatos. Sin embargo, ambos tienen fuerza obligatoria para todos aquellos que participaron de la negociación y para el empleador.

Lo anteriormente descrito, es bastante contrario al objeto que tenía la ley, ya que al reconocer que los grupos negociadores producen un convenio colectivo que tiene mérito ejecutivo, implícitamente se está reconociendo que estos grupos pueden negociar y justamente, lo que la

⁸⁵ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *El futuro*, cit. (n. 18), p. 392.

⁸⁶ ARELLANO ORTIZ, Pablo, *Reforma laboral ley N.º 20.940 bajo el prisma de la teoría de las relaciones laborales* en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 49 (2017).

⁸⁷ “(...) en efecto, las modificaciones a los capítulos sobre organizaciones sindicales y especialmente a la negociación colectiva, instalan un contexto en el que los trabajadores y la empresa enfrentarán problemas adicionales con regulaciones rígidas y poco claras en sus definiciones, pues incorporan un conjunto de normas que, finalmente, pueden redundar en menores beneficios y en un desmejoramiento de las relaciones laborales al interior de la empresa, ello, además en un contexto de vacíos normativos que sólo dificultan la aplicación práctica de la norma y obligan a los actores laborales a interpretar el sentido de disposiciones que debieran ser claras en su alcance, siendo una prueba evidente de aquello las actuaciones de la misma dirección del trabajo que, previamente a la entrada en vigencia de la reforma, ha debido pronunciarse mediante múltiples dictámenes, sobre materias que debieron quedar resueltas en la discusión legislativa”. MONCKEBERG DÍAZ, Nicolás; ALLAMAND ZAVALA, Andrés, *Respuesta a la reforma laboral anotaciones parlamentarias a la ley n.º 20.940* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017), p. 1.

⁸⁸ Información disponible [visible en internet: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/>].

ley buscaba, era no permitir que estos grupos que se asocian sólo para negociar lo efectuaran, debido a que debilitaban enormemente a los sindicatos y a la libertad sindical.

Sumado a no cumplir con su objetivo, el de establecer la titularidad sindical en materia de negociación colectiva, como ya se adelantaba en los párrafos precedentes tras el fallo del Tribunal Constitucional, hay un defecto aún mayor en la ley; no establece cuál es la forma o el procedimiento que deben seguir los grupos negociadores para llevar a cabo la negociación, ya que se eliminó el mencionado art. 314 bis, que justamente venía a reglar la negociación de estos grupos para evitar prácticas antisindicales. Por lo que, estos grupos siguen teniendo reconocimiento en nuestra legislación, pero actualmente no tienen cómo negociar, siendo un vacío legal importante, el cual difícilmente se puede llenar con analogías, por lo que, el camino más justo y armónico con la normativa internacional sobre la libertad sindical, es prohibir la existencia de los grupos negociadores en nuestro modelo laboral de relaciones colectivas y no incentivar a los empleadores a realizar prácticas antisindicales a través de los grupos negociadores.

Sintetizando lo planteado sobre la última reforma, es evidente que la idea de desconfianza hacia las organizaciones sindicales persiste⁸⁹. La reforma más prometedor desde que nuestro país volvió a la democracia no logró restituirles el poder necesario a las organizaciones sindicales para que estas puedan ejercer plenamente la libertad sindical en sus tres dimensiones. E incluso, bajo la afirmación de que son grupos intermedios no pueden realizar todas las acciones tendientes a conseguir sus fines, ya que la negociación reglada si bien es alcanzable, se limita a nivel empresa y tiene baja cobertura por su excesiva normativa.

El signo neoliberal del modelo de relaciones colectivas de trabajo sigue presente, los trabajadores sólo pueden negociar sobre las condiciones económicas, y pese a que se resguarde la no intervención del Estado, el legislador fue tan restrictivo en sus normas, que el plan de acción de los sindicatos de igual forma es casi nulo, sin necesidad de que el Estado intervenga para impedirlo.

En conclusión, haciendo un breve paso por la historia legislativa y considerando los sucintos comentarios sobre las normas aplicables a la negociación colectiva y más específicamente, sobre la titularidad de ésta, podemos afirmar que no existe claridad normativa. La Constitución como la norma suprema de nuestra legislación, permite según un sector de la doctrina la duplicidad de titulares, y se remite a la ley para que establezca un procedimiento de cómo cada titular debe llevar a cabo el proceso de negociación colectiva. Y la ley por su parte, no establece un procedimiento para los grupos negociadores, sólo para los sindicatos, pese a que en sus normas reconoce la existencia de estos grupos. Por otra parte, la normativa internacional, específicamente los Convenios OIT y las recomendaciones del mismo organismo, plantean que se debe reconocer sólo a un titular de la negociación colectiva, de lo contrario se estaría impidiendo el verdadero ejercicio de la libertad sindical.

En consecuencia, esta situación produce una dificultad en la aplicación de la ley, debido a que existen vacíos y contrariedades en los diversos cuerpos normativos sobre la negociación colectiva, su procedimiento y sus titulares, sin embargo, pareciese que la línea más correcta de

⁸⁹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, cit. (n. 13), p. 7

interpretación ante esta compleja situación es el camino de optar por establecer una titularidad inequívoca del derecho a negociar colectivamente a favor de los sindicatos.

Sobre lo dicho, en el próximo capítulo se intentará dar respuesta siempre teniendo a la vista el principio de libertad sindical a la pregunta sobre a quién pertenece la titularidad del derecho a negociar colectivamente, esto se hará desde el análisis al concepto de negociación colectiva, a los sujetos involucrados en la problemática, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, los dictámenes de la Dirección del Trabajo y un caso jurisprudencial que instaló fuertemente el debate sobre los problemas interpretativos de las normas sobre negociación colectiva, tras la última reforma de ley sobre la materia.

CAPÍTULO II: ¿ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORES O SINDICATOS?

I. CONCEPTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El concepto de Negociación Colectiva estaba consagrado en el antiguo Código del Trabajo⁹⁰: “*Negociación colectiva es el procedimiento través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes. La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes*”.

La definición anterior sostiene el modelo de negociación establecido por el *Plan Laboral*, la negociación a nivel empresa, restricciones respecto al objeto de la negociación, y, por otra parte, mantiene la doble titularidad del derecho. En tanto, la reforma de ley N.º 20.940 no considera un concepto de negociación colectiva, no existiendo actualmente una definición en el Código del Trabajo.

Distinta es la noción que se maneja en el derecho internacional, que es considerablemente más amplia que la de Chile, ya que no limita la negociación a ciertas materias, sino que señala que puede ser respecto a cualquier condición de trabajo o empleo⁹¹. Y además, señala que se debe negociar con organizaciones de trabajadores y en el caso de que no existan, pueden agruparse trabajadores sólo para llevar a cabo la negociación.

*“La negociación colectiva se concibe en los instrumentos de la OIT como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato o acuerdo colectivo. El contrato colectivo se define en la Recomendación núm. 91 como «todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional» (Recomendación núm. 91, párrafo 2, subpárrafo 1)”*⁹².

⁹⁰ El concepto se introdujo al Código del Trabajo de aquel entonces con la reforma de Ley N° 19.069 en su art. 79.

⁹¹ Respecto a este punto, es necesario mencionar que Chile no ha suscrito el Convenio N.º 154, que trata justamente de las materias sobre las cuales se puede negociar.

⁹² GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, cit. (n. 45), p. 9.

El contraste entre ambas definiciones se encuadra muy bien en lo descrito por WALKER, quien señala que existe un concepto amplio de negociación colectiva y otro restringido. En el sentido amplio, contempla todas aquellas materias que sean de interés para el trabajador y empleador; mientras que la restringida, se enfoca en convenir ciertos términos, que puedan mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, que culminan con un instrumento colectivo⁹³.

Nuestra legislación es más cercana al modelo de negociación colectiva restringida, ya que como adelantábamos, sólo se lleva a cabo a nivel empresa y las materias sobre las cuales se puede negociar apuntan sólo a conseguir mejores condiciones comunes de trabajo, modificaciones a la remuneración u otros beneficios en especie o dinero⁹⁴.

Tener un modelo restringido de negociación colectiva no permite que se desarrollen cabalmente tres orientaciones esenciales para las relaciones laborales colectivas, que según lo planteado por el profesor CAAMAÑO⁹⁵ son:

- 1) Voluntad de la sociedad de resolver las diferencias que existen entre trabajadores y empleadores a través del diálogo, con miras a obtener beneficios colectivos.
- 2) La autonomía de los grupos intermedios para conseguir sus fines sin intervención del Estado u otros entes extraños.
- 3) La autonomía colectiva que poseen los trabajadores para tutelar eficazmente los intereses generales que poseen.

La negociación colectiva en Chile se considera sólo en los términos del coste que tiene para el empleador reemplazar al trabajador, en el caso que este decida irse de la empresa por una oferta remuneracional mejor ofrecida por otra empresa, cosa que no es correcta en términos de libertad sindical. En cuanto a las materias que se pueden negociar, estas se encuentran establecidas en el art. 306 del Código del Trabajo y tal como se puede apreciar, existe una gran limitación, a saber; no se puede interferir en aquellas materias que restrinjan o limiten la dirección, administración y organización del empleador⁹⁶.

Lo anterior cobra relevancia si se considera que el empleador es finalmente quien tiene el manejo de una eventual negociación colectiva, ya que además de tener la posibilidad de negociar con trabajadores agrupados sin que necesariamente constituyan un sindicato, tiene la facultad de negarse a negociar sobre ciertas materias, lo que vulnera fuertemente la libertad sindical, entendida en los parámetros internacionales propuestos por la OIT.

En cuanto a la titularidad de la negociación colectiva, como ya se mencionó, internacionalmente se concede sólo a los sindicatos, y en subsidio, cuando no existe sindicato en una empresa, se reconoce el derecho a los grupos negociadores de trabajadores. En cambio, en nuestra legislación, las normas permiten la coexistencia de ambos grupos, pudiendo negociar

⁹³ ARELLANO ORTIZ, Pablo y WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, *Derecho de las relaciones laborales 2* (Santiago, Editorial universitaria, 2016), p. 216.

⁹⁴ Art. 306 del Código del Trabajo.

⁹⁵ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, cit. (n. 13), p. 31.

⁹⁶ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *El futuro*, cit. (n. 18), p. 398.

paralelamente, lo que debilita de forma grave la efectividad de las negociaciones y, sobre todo, desincentiva la sindicalización.

Cabe entonces, analizar a los titulares del derecho a negociar colectivamente según la legislación chilena, es decir, los sindicatos y los grupos negociadores.

II. TITULARIDAD: SUJETOS QUE NEGOCIAN COLECTIVAMENTE EN CHILE

Con independencia de que en nuestra legislación sólo se reconoce un procedimiento de negociación colectiva para las organizaciones sindicales, los grupos negociadores también ejercen este derecho fundamental⁹⁷. Lo anterior, es uno de los temas más polémicos y discutidos en materia de derecho colectivo y pese a ello, el legislador, como se ha venido evidenciando a lo largo de este artículo, ha sido incapaz de dar una respuesta satisfactoria para zanjar la discusión. Todo lo contrario, el legislador ha aumentado las dudas luego de que la reforma reconociera una doble titularidad respecto al derecho, pero no consideró establecer una dualidad de procedimientos, exponiendo a los trabajadores a volver a la realidad de las prácticas antisindicales por medio de este vacío legal.

III. SINDICATOS

En primer lugar, cabe recordar que la posibilidad de constituir sindicatos, afiliarse y desafiliarse de ellos, es uno de los tres derechos que se contemplan dentro del gran principio de libertad sindical, además del derecho a negociar colectivamente y el derecho a huelga⁹⁸.

Ahora bien, llegado este punto parece necesario delimitar qué es lo que se entiende por sindicato y realizar un breve análisis de los elementos de dicho concepto. Para ello se tendrá presente la definición dada por el profesor GAMONAL quien señala que un sindicato es *“Toda agrupación de trabajadores o empleadores, más o menos permanente, con miras a la defensa de sus intereses profesionales y económicos de carácter colectivo”*⁹⁹.

En tanto los elementos que nutren la definición, en primer lugar, este reconoce la permanencia. Al ser una organización que se mantiene en el tiempo, puede cumplir íntegramente con los fines que se enmarcan en el art. 220 del Código del Trabajo y velar por su cumplimiento, característica que tiene gran importancia en materia de negociación colectiva, ya que no sólo importa negociar, sino que también importa que se cumpla lo que se pactó en el instrumento colectivo. Se podría incluso señalar, que esta característica de permanencia es la gran ventaja de los sindicatos por sobre los grupos negociadores, ya que los posiciona en un lugar más a fin para cumplir los fines del derecho colectivo, que es principalmente reestablecer el equilibrio entre las partes y velar por el bienestar de los trabajadores¹⁰⁰.

Según un punto de vista doctrinario, los sindicatos tienen las siguientes características¹⁰¹:

⁹⁷ ARELLANO ORTIZ, Pablo, SEVERÍN CONCHA, Juan y FEREZ NAZARALA, María, *Reforma al derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley n.º 20.940* (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2016), p. 55.

⁹⁸ Comprendida como la *Triada de Derechos* de Mario de la Cueva.

⁹⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho*, cit. (n. 6), p. 117.

¹⁰⁰ LANATA FUENZALIDA, Gabriela, *Sindicatos y negociación colectiva* (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2012), p. 28.

¹⁰¹ *Ibid*, pp. 28-31.

- a) Finalidad esencialmente económica.
- b) Reunir a personas vinculadas entre sí por lazos profesionales.
- c) Persigue la defensa de los intereses de sus miembros y la mejoría de sus condiciones económicas y sociales.
- d) Unión libre de trabajadores.
- e) Poder.
- f) Representatividad.
- g) Libertad.

Si se aprecian las características que según la doctrina poseen los sindicatos en su calidad de grupo intermedio reconocida constitucionalmente, encontramos el poder y la representatividad. Ambas propiedades, son elementos fundamentales de cara a una negociación colectiva, ya que mientras más representatividad goce la organización, mayor es el poder que posee para enfrentar al empleador.

En cuanto al derecho de información, derecho esencial para poder obtener una negociación colectiva exitosa, el titular prácticamente exclusivo es el sindicato, no obstante, el art. 316 del Código del Trabajo, reconoce en su inciso final a los grupos negociadores¹⁰².

Respecto al derecho a huelga, los sindicatos se contemplan en nuestra legislación como únicos titulares, lo que es fundamental si sostenemos que deben sólo ser las organizaciones sindicales las que ejerzan la libertad sindical en todas sus dimensiones.

El sindicato es, por tanto, la organización llamada a ser el titular exclusivo del derecho a negociar colectivamente, ya que además de gozar de amplias prerrogativas como las descritas anteriormente, es la única organización que otorga seguridad a los trabajadores en cuanto a velar por el cumplimiento de los acuerdos y con la cual, el empleador está obligado a negociar – pese a poseer preeminencias respecto a su respuesta y piso de negociación – dentro de un proceso hiper reglamentado. Esta hiper reglamentación es señalada como la desventaja más evidente frente a los grupos negociadores, ya que el empleador se aprovecha de ello e incentiva a los trabajadores a no afiliarse ni a formar sindicatos, ya que de igual forma podrán obtener mejores condiciones laborales mediante una negociación que ni siquiera estará sujeta a reglas.

A modo de comentario, es complejo el escenario que enfrentan los sindicatos en nuestro país. Las organizaciones sindicales constantemente luchan contra los desincentivos que genera el empleador dentro de la empresa, puesto que éste último tiende a tomar medidas de para que sus trabajadores no formen parte de las organizaciones sindicales, y a su vez, deben intentar conseguir sus fines sin contar con una protección plena por parte del legislador. Lo anterior, permite afirmar que en Chile no existe un correcto ejercicio de la libertad sindical, más específicamente, de la negociación colectiva¹⁰³, pese a que la experiencia y normativa internacional, son prueba de que la titularidad de negociar colectivamente debe estar radicada únicamente en los sindicatos.

¹⁰² ARELLANO ORTIZ, Pablo y WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, cit. (n. 92), p. 60.

¹⁰³ CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Crítica*, cit. (n. 19), p. 386.

IV. GRUPOS NEGOCIADORES

Un grupo negociador es una asociación o conjunto de trabajadores que no comparten ni están vinculados a una determinada organización, que se unen exclusivamente con el fin de negociar con su empleador condiciones comunes de trabajo¹⁰⁴. Y posteriormente, luego de lograr un acuerdo, se disuelven como si nunca hubiesen existido.

La existencia de los grupos negociadores se reconoce principalmente desde el *Plan Laboral*, modelo normativo que los ampara bajo la idea de que los sindicatos tenían el monopolio en el derecho colectivo, hecho que según su ideólogo José Piñera era tremendamente perjudicial para los mismos trabajadores. Por tanto, se les reconoce y fomenta bajo esa concepción contraria a los sindicatos, teniendo resultados que fueron evaluados como positivos y significativos, que permitían comprobar la tesis de que la dualidad de titulares para negociar colectivamente era la mejor opción para los trabajadores¹⁰⁵.

Posteriormente con la vuelta a la democracia en el año 1990 y con el reconocimiento de Convenios Internacionales, se reconoce que la existencia de los grupos negociadores debilitaba fuertemente la libertad sindical, incluso siendo recomendado por la OIT una reforma legal que permitiese la existencia de un único titular del derecho a negociar colectivamente, para lograr así, íntegramente el respeto al principio de la libertad sindical, que, según su criterio, estaba siendo transgredido por el Estado de Chile. Pese a ello, lo cierto es que las reformas fueron en la línea contraria a lo recomendado.

Con la reforma de ley N.º 19.579 se ampara y se reconoce para los grupos negociadores un procedimiento semi reglado, que les permitía actuar conforme a la ley en sus negociaciones y de forma distinta a los sindicatos.

La última reforma de ley N.º 20.940 en sus inicios buscaba eliminar a los grupos negociadores como sujetos titulares y por ende la negociación semi reglada que estos ejercían, pero tras un requerimiento de un grupo de senadores y diputados al Tribunal Constitucional respecto al proyecto de ley, la sentencia que emitió tuvo el efecto de eliminar la negociación que se reconocía para estos grupos en específico, pero deja existente normas donde se les reconoce la titularidad para llevar a cabo una negociación colectiva. Es decir, tras la reforma los grupos negociadores quedan sin un procedimiento de negociación reconocido en el libro IV del Código del Trabajo que trata sobre la materia, pero en reiteradas disposiciones del mismo código, se les reconoce la existencia y se les permite negociar de igual forma.¹⁰⁶

En el art. 6 del Código del Trabajo se reconoce a los grupos negociadores, ya que señala que los contratos colectivos pueden estar suscritos por estos sujetos, no obstante, esta disposición no es del todo correcta, ya que el acuerdo que suscriben los grupos negociadores no es un contrato colectivo, pero si un instrumento colectivo que tiene la misma fuerza obligatoria para las partes y la misma validez.

El art. 316 del Código del Trabajo en su inciso final, establece que la comisión negociadora que represente a un grupo negociador tiene derecho a pedir información al empleador respecto

¹⁰⁴ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 1163/0029 de 13 de marzo del 2017.

¹⁰⁵ PIÑERA, José, cit. (n. 16), p. 31.

¹⁰⁶ ARELLANO ORTIZ, Pablo y WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, cit. (n. 92), p. 59.

a las remuneraciones de los trabajadores parte de la negociación y los beneficios que se encuentren vigentes en el instrumento colectivo. Es menor si se compara con las prerrogativas que tienen los sindicatos respecto a la información que pueden solicitar al empleador, pero de igual forma, es un reconocimiento expreso y que permite afirmar la existencia de los grupos negociadores en la legislación chilena.

En el art. 320 del Código del Trabajo pese a que con la reforma se eliminó que se nombrase a todos los instrumentos colectivos que actualmente se pueden pactar, la norma sigue siendo general y contempla a todos los instrumentos colectivos sin excluir incluso, al que es producido por un grupo negociador, por lo tanto, esta norma también permite reconocer su existencia y la validez del instrumento que producen tras la negociación los grupos de trabajadores.

En el art. 324 del Código del Trabajo se reconoce expresamente a los grupos negociadores, siendo una de las normas más determinantes junto con el art. 316 para afirmar la existencia de estos grupos y la función que cumplen dentro del derecho colectivo del trabajo, que es agruparse, negociar colectivamente con el empleador, suscribir un instrumento colectivo y luego de ello, disociarse.

Entonces ¿Cuál es el rol actual de los grupos negociadores dentro de la legislación chilena y el derecho colectivo? La respuesta es compleja, según los profesores CAAMAÑO y UGARTE son grupos que propician la intervención del empleador, quien presiona en las negociaciones colectivas, las debilita al igual que a los sindicatos, divide a los trabajadores e induce a otras prácticas desleales¹⁰⁷.

Claramente son un factor determinante cuando el empleador adopta medidas contrarias a las organizaciones sindicales¹⁰⁸, y puede aun así negociar en términos más favorables para él con un grupo de trabajadores que no posee las mismas facultades que los sindicatos, especialmente, que no puede ejercer el derecho a huelga. Por lo tanto, la razón por la que se permite la existencia de los grupos negociadores y han permanecido en nuestro sistema, se basa en el trato al parecer diferenciado que le da el legislador al empleador y en el constante afán de otorgarle una posición aún más privilegiada, que no permite que el poder se equipare con los trabajadores organizados sindicalmente.

Los grupos negociadores son actualmente el sostén de un sistema laboral colectivo de carácter neoliberal y una de las principales razones por la cual se sostiene que Chile no es respetuoso del principio de libertad sindical, ya que el efecto de permitir a la existencia de estos grupos, como titulares del derecho a negociar colectivamente, es debilitar a los sindicatos y, por consiguiente, la negociación colectiva que estos puedan llevar a cabo.

V. PRONUNCIAMIENTO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El proyecto de ley denominado “Modernización del Sistema de Relaciones Laborales” que introduce modificaciones al Código del Trabajo fue impulsado por la ex Presidenta Michelle

¹⁰⁷ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, cit. (n. 13), p. 47.

¹⁰⁸ Siempre pensando en el supuesto de que exista una organización sindical en la empresa y, por lo tanto, una dualidad de titulares. ergo, estas afirmaciones no son el caso de que no exista una organización sindical, ya que, en el aquel supuesto, se permite que el empleador negocie con un grupo negociador, basándose en la legislación internacional y convenios reconocidos y ratificados por Chile.

Bachelet mediante mensaje Presidencial N.º 1055-362, de 29/12/2014, señalando lo siguiente¹⁰⁹: “(..) *En nuestro país las relaciones laborales están caracterizadas por la falta de confianza y de colaboración, lo que implica –en cuanto a la negociación colectiva– múltiples trabas y dificultades para que se desarrolle de manera constructiva (..)*”.

El proyecto tenía un fin claro: Fomentar la constitución y actividad de las organizaciones sindicales y a su vez, fomentar la negociación. En otras palabras, se buscaba el respeto íntegro a la libertad sindical. Para cumplirlo, constaba de cuatro artículos y seis disposiciones transitorias, que afectaban a un total de 145 artículos vigentes, principalmente del libro IV que se derogaba en su totalidad.

Respecto a la negociación colectiva, específicamente sobre la titularidad de ésta, el proyecto original contemplaba el fortalecimiento a los sindicatos, estableciéndolos como principales titulares del derecho a negociar colectivamente, replicando la normativa de los convenios OIT, donde se acepta que los grupos negociadores ejerzan el derecho, sólo en el caso de que no existan organizaciones sindicales constituidas dentro de la empresa que puedan hacerlo. El objetivo era el pleno ejercicio de derechos sociales, culturales y económicos, escenario en el cual no se puede excluir a los derechos sindicales, toda vez que éstos deben fortalecerse con fines redistributivos para lograr mejorar las condiciones de vida y de empleo, considerando además, que los ciudadanos deben tener un rol más activo, donde puedan participar de forma más abierta y propositiva¹¹⁰.

El proyecto de ley original fue aprobado por la Cámara Mixta, pero en el trámite constitucional un grupo de senadores y diputados presentaron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional sobre algunas disposiciones, lo que desencadenó que, al ser aceptado el requerimiento por 6 votos contra 4, la Presidenta Bachelet estableciera además un veto supresivo al proyecto, eliminándose gran parte de las disposiciones que se referían a los grupos negociadores y a su procedimiento de negociación. En el requerimiento se cuestionaba principalmente lo siguiente:

- a) ¿Puede prohibírsele a un trabajador agruparse y negociar colectivamente bajo alguna forma de asociación distinta a un sindicato?
- b) No existiendo en la empresa organización sindical alguna ¿Pueden los trabajadores agrupados bajo una forma asociativa distinta unirse para el solo efecto de negociar con su empleador bajo reglas desmejoradas en un grado tal que, por ejemplo, no contemplen ni el derecho de huelga ni el beneficio de fuero?¹¹¹.

¹⁰⁹ HALPERN MONTECINO, Cecily, *Comentario a la sentencia del tribunal constitucional recaída en el proyecto de ley sobre la reforma laboral en derecho sindical y negociación colectiva de la ley 20.940 de 2016. Los conflictos que amenazan en Sentencias Destacadas* 13 (2017), pp. 37-72.

¹¹⁰ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL, Historia de la ley N.º 20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo [visible en internet: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/5389/#h1_1_1]. Visitado el 18 de diciembre 2020.

¹¹¹ DIARIO CONSTITUCIONAL (10 de mayo 2016), *TC entrega fundamentos de sentencia que acogió parcialmente requerimientos contra reforma laboral* [visible en internet: <https://www.diarioconstitucional.cl/2016/05/10/tc-entrega-fundamentos-de-sentencia-que-acogio-parcialmente-requerimientos-contra-reforma-laboral/>]. Visitado el 19 de diciembre 2020.

Tras los sucesos acaecidos, finalmente se aprueba una poco orgánica y confusa ley N.º 20.940. Dicho cuerpo normativo conservaba algunas disposiciones sobre los grupos negociadores, pero sin reconocer un procedimiento para que estos negocien.

El requerimiento de inconstitucionalidad jurídicamente planteaba lo siguiente respecto a la negociación colectiva y su titularidad:

- 1) Infracción al art. 19 N.º 16 de la Constitución, respecto a la titularidad del derecho a negociar colectivamente.
- 2) Infracción al art. 19 N.º 15 respecto a la libertad de asociación.
- 3) Infracción al art. 19 N.º 26 de la Constitución respecto a prohibir el libre ejercicio de un derecho consagrado.
- 4) Infracción al art. 19 N.º 19 inciso II., en cuanto al derecho de sindicalización.
- 5) Infracción al art. 19 N.º 2 respecto a la eventual vulneración a la actividad sindical por la coexistencia de grupos negociadores y sindicatos.

Las sentencias Roles 3016-3026/2016 acumulados, se refiere a cada una de las infracciones que contemplaba el requerimiento, a saber;

En cuanto al artículo 19 N.º 16 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en sus considerandos 19 al 24, establece que el derecho a negociar colectivamente pertenece a los trabajadores individualmente considerados, ya que cuando el legislador quiere establecer que un derecho pertenezca exclusivamente a un grupo u organización, lo señala expresamente. Además, no se puede imponer una restricción tan severa a los trabajadores, como tener que afiliarse a un sindicato para poder ejercer el derecho. Como se puede apreciar, existe un claro sesgo ideológico respecto a los sindicatos por parte del Tribunal Constitucional, ya que no es una restricción severa afiliarse a una organización sindical, toda vez que cada trabajador tiene la libertad de hacerlo, y cuando lo hace, será siempre pensando en mejorar su condición laboral.

Respecto al art. 19 N.º 26 establece en su considerando 15, que existe una infracción a las garantías fundamentales en su esencia, ya que exigir a los trabajadores que se afilien a un sindicato, se vulnera la libertad del trabajador de poder ejercer el derecho que le pertenece por el solo hecho de ser trabajador.

En cuanto al art. 19 N.º 15 en el considerando 29 señala que la existencia de grupos negociadores es el reflejo de que exista libertad de asociación y no se limite únicamente a los sindicatos. Respecto al art. 19 N.º 19 en el considerando 34, argumenta que, si se afirma que sólo los trabajadores sindicados pueden negociar, en el caso de que el trabajador no desee afiliarse a una organización sindical, vera de forma inmediata limitado su derecho a negociar colectivamente, por lo que no podría ejercer este derecho ni tampoco el del art. 19 N.º 16.

Finalmente, en cuanto al art. 19 N.º 2 en el considerando 45 señala que la igualdad ante la ley se debe entender en el sentido de que no existe grupo privilegiado, hecho que estuviese ocurriendo si se afirma que sólo los sindicatos son titulares del derecho a negociar colectivamente.

Esta sentencia tuvo el voto disidente de los Ministros Carmona, García, Hernández Emparanza y Pozo, quienes estuvieron por rechazar totalmente la inconstitucionalidad del

capítulo de la negociación colectiva, ya que según expresaron, el sindicato es la organización de primer nivel y una doble titularidad, no tiene argumento constitucional, ni histórico ni menos internacional.

Analizados brevemente los considerandos de la sentencia referida al requerimiento, sólo en los pertinentes a la titularidad de la negociación colectiva, se puede afirmar que su efecto directo fue el Dictamen emanado de la Dirección del Trabajo en el año 2017, que base su razonamiento en la sentencia del Tribunal Constitucional.

La Dirección del Trabajo afirma la titularidad de los grupos negociadores respecto a la negociación, pero también señala, que no existe procedimiento en la ley para que estos ejecuten la negociación colectiva y que, por cierto, no está dentro sus facultades establecer uno.

Posteriormente en el año 2018, le otorga validez de instrumento colectivo a los acuerdos de los grupos negociadores y la obligación de inscripción en el órgano, que, con anterioridad en el año 2017, había negado. Por lo tanto, es evidente la influencia que tuvo el Tribunal Constitucional en el primer año de vigencia e interpretación de la ley N.º 20.940, ya que como se señaló en este artículo, la Dirección del Trabajo debe velar por la libertad sindical, y si este órgano emite un Dictamen que reitera el razonamiento del Tribunal Constitucional, es prácticamente la única línea interpretativa que los trabajadores y empleadores pueden estimar correcta.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional no está en armonía con la legislación internacional ya analizada, especialmente con el Convenio N.º 87 y el Convenio N.º 98, que, si bien reconocen a los grupos negociadores como titulares del derecho a negociar colectivamente, es sólo en el caso de que no exista una organización sindical en la empresa. Es por tanto, preocupante la interpretación del tribunal, ya que, desconoce la obligatoriedad que posee el derecho internacional y a su vez, desconoce que los sindicatos son grupos intermedios y que, el Estado tiene el deber de promover que cumplan sus fines, cosa que se dificulta si los grupos negociadores pueden negociar paralelamente sin tener que cumplir con ninguna de las obligaciones del procedimiento reglado, a las cuales los sindicatos se encuentran obligados.

El INDH por su parte, critica el razonamiento del Tribunal Constitucional, sosteniendo ideas muy similares a las emitidas anteriormente, agregando que no se condice con la promoción de la defensa y representación de los intereses de los trabajadores, ya que los grupos negociadores no son capaces de velar por el cumplimiento de los acuerdos a los que llegan con el empleador¹¹².

Como se evidencia, es una sentencia que causó repercusiones negativas, ya que va en una línea contraria a la legislación internacional, y en efecto, va en una línea contraria a la de respetar y promover la libertad sindical, e incluso, lo que genera es una desprotección y vulneración para todos los trabajadores que pueden verse seducidos por la idea de negociar colectivamente sin tener que estar afiliados a un sindicato y que después eventualmente, pueden verse ampliamente afectados por una práctica desleal o abusiva por parte del empleador, de la cual, además, les será muy complejo defenderse.

¹¹² INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (16 de mayo 2016), *Columna de Opinión: Titularidad sindical y derechos humanos* [visible en internet: <https://www.indh.cl/columna-de-opinion-titularidad-sindical-y-derechos-humanos/>]. Visitado el 19 de diciembre 2020.

En el mundo empresarial, dicho pronunciamiento trajo como consecuencia la idea de fomentar la negociación por parte de estos grupos negociadores, pese a no existir aún un índice oficial que recoja un número exacto de cuántas negociaciones se han llevado a cabo por grupos distintos a los sindicatos. Sin embargo, en la mayoría de los casos cuando en la empresa existe también un sindicato, se lleva a los tribunales el conflicto¹¹³.

A modo de síntesis, el proyecto de ley no cumple su objetivo e incluso empeora el panorama legislativo ya existente, debido a que anteriormente se consagraba un procedimiento para que los grupos negociadores pudieran ejercer el proceso de negociación colectiva, disposición que con la reforma se eliminó. Se les reconoce la existencia a los grupos negociadores, afirmando que existe paralelismo de titulares y esta situación no conduce ni conducirá a fomentar una mayor sindicalización ni al propiciar negociaciones colectivas que cumplan con el objeto de realmente mejorar las condiciones de vida y laborales de los trabajadores. Además, es del todo cuestionable que sea el Tribunal Constitucional quién se encargue finalmente de decidir qué proyecto de ley es constitucional y cuál no, sobre todo en el área del derecho del trabajo, considerando el claro sesgo político que tienen los ministros que integran el tribunal, que queda evidenciado en la argumentación que esgrimen en sus fallos.

VI. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

La Dirección del Trabajo es un Servicio Público que se encarga de promover y velar por el cumplimiento eficiente de la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo; el ejercicio pleno de la libertad sindical, y el diálogo social, favoreciendo relaciones laborales justas, equitativas y modernas¹¹⁴.

En el cumplimiento de su función de velar por la libertad sindical, llega una consulta a este servicio respecto a la titularidad del derecho a negociar colectivamente y más preciso aún, sobre cuál sería el procedimiento aplicable para que los grupos negociadores ejerzan el derecho, dado que una sentencia del Tribunal Constitucional reconoce a estos grupos como sujetos que poseen titularidad sobre el derecho de negociación colectiva. Todo lo anterior, se da luego de que entrase en vigor la ley N.º 20.940, que eliminó el art. 314 bis del Código del Trabajo, donde se establecía un procedimiento de negociación semi reglada para estos grupos.

Los Dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo pertinentes para analizar son cuatro, todos del año 2017 a meses de haberse aprobado la reforma, y en el año 2018 emite un último pronunciamiento, cambiando la línea argumentativa que había sostenido hasta ese momento.

VII. DICTÁMENES

El dictamen de la Dirección del Trabajo Ord. N.º 1163/29, de 13/03/2017, que informa sobre la petición de hacer una interpretación de la ley N.º 20.940 respecto a los grupos negociadores, puntualmente, sobre el procedimiento que eventualmente tienen que utilizar estos para poder negociar de forma colectiva.

¹¹³ Como en el caso del grupo negociador de la minera escondida, Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, Sentencia RIT S-2-2017, RUC 17- 4-0008118-2.

¹¹⁴ Información extraída de la página oficial de la Dirección del Trabajo [visible en internet: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-propertyvalue-81298.html>].

Al respecto, la Dirección del Trabajo primeramente realiza un pronunciamiento referente a si tiene o no la potestad para realizar una labor interpretativa de una norma contenida en la Constitución Política de la República. Se trata del artículo 19 N.º 16 de la Constitución que hace una remisión legal para que sea la ley la que establezca un procedimiento de negociación para los grupos negociadores. Señala que no se encuentra facultada para interpretar una ley que tiene carácter de reserva legal y que tampoco está dentro de sus facultades poder aplicar procedimientos de negociación establecidos para los sindicatos, de forma analógica para los grupos negociadores.

En segundo lugar, establece que los instrumentos colectivos emanados de una negociación colectiva hecha por los grupos negociadores, no son realmente un instrumento colectivo en los términos del art. 320 del Código del Trabajo y que por tanto, tampoco tienen la validez de uno, sino que tiene la validez de un contrato de derecho común.

Todo lo anterior resume la postura de la DT, en orden a no pronunciarse sobre el fondo del asunto, ya que al hacerlo estaba excediendo sus facultades y, en segundo lugar, muestra una postura en cuanto a no reconocer a los acuerdos emanados de estos grupos como instrumentos colectivos.

En el Dictamen de la Dirección del Trabajo Ord. N.º 2503, de 7/06/2017¹¹⁵, reproduce íntegramente lo señalado en el dictamen recién mencionado, manteniendo su posición.

En el Dictamen de la Dirección del Trabajo Ord. N.º 3193/84, de 12/07/2017¹¹⁶, sostiene su posición, no dando lugar a la solicitud de reconsiderar la doctrina emitida en el Dictamen N.º 1163/29 y de eliminar uno de sus numerales, ya que según el solicitante era contraria la posición de la Dirección del Trabajo, debido a que por una parte señalaba que no podía pronunciarse sobre los grupos negociadores por la reserva legal, y por otro lado, establecía que los acuerdos emanados entre grupos negociadores y empleadores, no eran instrumentos colectivos y tenían la validez de un contrato de derecho común.

En el Dictamen de la Dirección del Trabajo Ord. N.º 4420 de 21/09/2017¹¹⁷, afirma su posición y señala que los grupos negociadores no pueden ejercer el derecho a negociar por medio del procedimiento no reglado, ya que este es exclusivamente para las organizaciones sindicales. Y a su vez, reafirma que los acuerdos emanados de estos grupos y sus empleadores no son instrumentos colectivos.

Hasta este momento, la postura era clara: Si bien se reconocía la existencia de los grupos negociadores en la Constitución, estos no tenían un procedimiento establecido, ya que la Constitución remitía a la ley para que estableciese el procedimiento, cosa que no hacía tras la reforma. Y al no contemplarse legalmente un procedimiento de negociación, la DT no podía realizar analogías ni interpretaciones respecto al procedimiento porque era un tema con reserva legal. No obstante, la DT sí afirmaba que el acuerdo emanado de estos grupos no era un instrumento colectivo en los términos del art. 320.

¹¹⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 2503, del 07 de junio del 2017.

¹¹⁶ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 3193/084, del 12 de julio del 2017.

¹¹⁷ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 4420, del 21 de septiembre del 2017.

Luego en el año 2018, como ya adelantábamos, cambia su postura por medio del Dictamen Ord. 3938/033, de 17/07/2018¹¹⁸, donde señala que, con miras a realizar un buen servicio, debe reconsiderarse el pronunciamiento sobre los acuerdos de los grupos negociadores, debido que, a la luz de la legislación vigente, si constituyen un instrumento colectivo, que tiene la misma validez y merito ejecutivo que un contrato colectivo. Por lo tanto, desde este momento debe reconocérseles como tal y el servicio tiene el deber de registrarlos.

En cuanto al procedimiento que deben realizar, sigue la línea de la postura que ya había manifestado, que señalaba que no estaba dentro de sus facultades establecer un procedimiento, ni tampoco, realizar una analogía con los procedimientos establecidos para las organizaciones sindicales.

En conclusión, la Dirección del Trabajo no realiza un gran aporte en la materia, sólo reconoce la existencia de los grupos negociadores, y no se hace cargo de aclarar cuál es el procedimiento específico de negociación para ellos. Sin embargo, le otorga validez de instrumento colectivo al acuerdo emanado de estos grupos de trabajadores, lo que tiene el efecto de debilitar la negociación colectiva de las organizaciones sindicales y vulnerar el principio de libertad sindical, debido a que esta interpretación de la ley, equipara una negociación ultra reglada que llevan a cabo los sindicatos, con una negociación hiper laxa ejercida por los grupos negociadores, lo que claramente el empleador aprovechará a su favor e intentará negociar y promover la no sindicalización a raíz de este último dictamen.

Por todo lo anterior, el escenario normativo para los sindicatos es aún más complejo, ya que evidentemente el legislador y sus órganos, no están promoviendo la actuación de las organizaciones sindicales ni tampoco el respeto a la libertad sindical, principio al cual nos encontramos obligados como Estado de Chile por la legislación internacional. Es más, es posible afirmar que el Estado y sus órganos se han encargado de debilitar a los sindicatos, por medio de constantes cuestionamientos y nulo reconocimiento a su poder exclusivo de organización y negociación.

VIII. JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA TITULARIDAD DEL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

Para la jurisprudencia, optar por un criterio respecto a quién pertenece la titularidad del derecho a negociar colectivamente no ha sido un tema pacífico, de hecho, toda vez que un grupo negociador negocia colectivamente dentro de una empresa donde sí existe un sindicato, se generan problemas judiciales, y no existe aún una línea jurisprudencial clara de decisión pese al pronunciamiento del Tribunal Constitucional ya analizado.

Los fallos que se analizarán pertenecen todos a una misma causa, en la cual un sindicato reclama ante los tribunales de justicia su titularidad exclusiva de negociar colectivamente, debido al respeto a la libertad sindical y a la normativa vigente.

En la causa RIT S-3-2018 de fecha 14/05/2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de la comuna de Rancagua, comparece la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua, denunciando práctica antisindical en contra de PARÍS ADMINISTRADORA LIMITADA, en

¹¹⁸ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 3938/033, del 27 de julio del 2018.

virtud de una denuncia del Sindicato Paris Rancagua, señalando que la empresa extendió los beneficios obtenidos por el sindicato en la negociación colectiva a trabajadores no afiliados. El Sindicato Paris, se hace parte como tercero coadyuvante.

La práctica antisindical aludida es la del art. 289 letra H, argumentando que se considera práctica antisindical la acción ejecutada por la empresa, ya que se hicieron extensivos los beneficios del sindicato a trabajadores no afiliados, que evidentemente, se encuentran en una mejor posición, dado que no tienen que pagar la cuota sindical ordinaria ni parte de ella, cómo sí tendrían que hacerlo quienes quisieran verse beneficiados por la negociación llevada a cabo por el sindicato. El Dictamen N.º 0303/001 sostiene que el empleador no puede extender los beneficios de forma unilateral, pero en este caso, la defensa de la empresa alega que existe un convenio con un grupo negociador, de fecha posterior a la negociación del Sindicato Paris, y según cuenta el Ordinario N.º 1854 de la IT, este convenio no tiene la calidad ni la condición legal de instrumento colectivo.

La empresa se defiende argumentando que no realizó una extensión de beneficios, que según lo pactado debía extenderse sólo a trabajadores con contrato indefinido y no a plazo fijo, sino que, realizó una negociación colectiva con un grupo negociador en octubre de 2017, hecho que no está prohibido por el legislador, toda vez que la libertad sindical es un derecho individual de los trabajadores. Además, el acuerdo sí cumple con las características necesarias para que sea considerado como un instrumento colectivo según el art. 320 del Código del Trabajo, más precisamente un convenio colectivo. Y que la IT tenía la obligación de inscribir, acción que no ejecuta, incurriendo en una errada aplicación del derecho producto de una equívoca interpretación de la ley. Si se analiza la disposición aludida del art. 289 letra h, los trabajadores sí son parte de una organización, que es el grupo negociador.

En la sentencia el Juzgado de Letras del Trabajo, se determina que la denuncia tiene defectos de forma ya que no se individualiza a los trabajadores involucrados en la extensión, sino que se habla con generalidad aludiendo a todos aquellos beneficiados que no tienen afiliación al sindicato.

En el considerando Vigésimo cita a LIZAMA, quien concluye que existe una doble titularidad según el Tribunal Constitucional, pero que, sin embargo, no existe reconocimiento expreso a los grupos negociadores en el Código del Trabajo, pero si persiste, un vacío legal que tiene que llenar la jurisdicción laboral o la Dirección del Trabajo, en sus palabras: *“(.) Los grupos negociadores formalmente no aparecen regulados en el Código del Trabajo, por lo que sus atributos, potestades y facultades deberá ser ponderado caso a caso por los operadores jurídicos, es decir, la Ley presentará una laguna normativa que deberá ser integrada por la jurisdicción laboral o la Dirección del Trabajo, considerando que este grupo intermedio tiene la facultad, en virtud de las consideraciones señaladas por el Tribunal Constitucional, de alcanzar acuerdos en un proceso de negociación colectiva en condiciones de igualdad respecto de las organizaciones sindicales, respecto del ejercicio del derecho a huelga y el otorgamiento de fueros para los trabajadores que integran el grupo negociador (...).*

Por tanto, concluye que los grupos negociadores pueden negociar, aun cuando exista una organización sindical en la empresa y que la IT debió inscribir el acuerdo, dado que el Tribunal Constitucional así lo ordenó, debe considerársele como un instrumento colectivo y no como un acuerdo de derecho común.

Se rechaza la denuncia por todo lo mencionado y por los defectos de forma, relativos a no individualizar a los trabajadores que eran los sujetos de la práctica antisindical de la empresa.

Con fecha 23/10/2018 la Corte de Apelaciones de Rancagua¹¹⁹ anula el fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua RIT S-3-2018 de fecha 14 de mayo del 2018, reproduciendo todos los considerandos, a excepción del décimo quinto, décimo octavo, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, y del vigésimo sexto al trigésimo primero, dando ahora por acreditada la denuncia de la Inspección del Trabajo de Rancagua en contra de la empresa PARÍS ADMINISTRADORA LIMITADA, afirmando la ocurrencia de la práctica antisindical del art. 289 letra H del Código del Trabajo.

Tras esta revocación del fallo en un sentido contrario al de primera instancia, sumado a la confusa regulación sobre la titularidad del derecho a negociar colectivamente tras la reforma de ley N.º 20.940, el Sindicato decide interponer un recurso de protección en vista de la posición de vulnerabilidad en que queda posteriormente a estos fallos.

Con fecha 11/10/2018¹²⁰ se interpone un Recurso de Protección ante la Octava Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, por Sindicato de Trabajadores de la Empresa AGRO TENTEHUE LTDA.; Federación de Sindicato de Trabajadores Unidos; Sindicato de Empresa SWAROVSKI LTDA.; Federación Nacional de Sindicatos de Conductores de Buses, Camiones, Actividades afines y conexas de Chile “FENASICOCH”; Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa UNIMARC LTDA.; Sindicato de Empresa de Trabajadores N.º 1 PARÍS ADMINISTRADORA LTDA.; Sindicato Nacional de MERCADERISTAS DE EMPRESAS UNILEVER CHILE S.A.; Sindicato de ÍNTEREMPRESA DE TRABAJADORES WAL MART CHILE; Sindicato de EMPRESAS PARIS ADMINISTRADORA NORTE LIMITADA, establecimiento Valparaíso, y finalmente, Sindicato de SUPERVISORES MINERA LOS PELAMBRES ANTOFAGASTA MINERALS.

El recurso busca dejar sin efecto el Dictamen N.º 3938/33 de 27/07/2018, emitido por la Dirección del Trabajo, ya que, según los recurrentes, ha excedido sus competencias y facultades reconociendo a los grupos negociadores como sujetos capaces de producir un instrumento colectivo y otorgarles un plano de igualdad con los sindicatos, dado que no está dentro de su esfera de poder, interpretar o crear normas que son de reserva legal del Congreso y/o Presidente de la República.

Para que se acoja un recurso de protección, debe existir una acción u omisión ilegal o arbitraria, y que dicha acción u omisión, haya generado una privación, perturbación o amenaza a un derecho, y que, además, dicho derecho sea uno de los tutelados por el art. 20 de la Constitución.

En este caso la acción arbitraria fue la infracción al art. 19 N.º 2 que consagra la igualdad ante la ley, por medio del Dictamen emitido por la Dirección del Trabajo que reconocía como instrumento colectivo al acuerdo emanado de un grupo negociador y como tal, la IT debía inscribirlo en su registro. Al respecto, la Corte establece que, si bien la Dirección del Trabajo por medio de sus Dictámenes debe interpretar las normas laborales, y, en este caso no realizó dicha

¹¹⁹ Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N.º 135-2018.

¹²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N.º 56412-2018 acumulado Rol N.º 61700-2018.

función, ya que llenó un vacío legal, otorgando una calificación jurídica y creando incluso, una norma inexistente, por tanto, comete una infracción legal a los arts. 19 N.º 16, 63 y 64, todos de la Constitución.

Se satisface el requisito del recurso en cuanto a la relación de causalidad entre la acción arbitraria y la práctica antisindical de reconocer dos sujetos titulares paralelos, ya que esto tiene como efecto que se debilite a los sindicatos y a la negociación colectiva que estos realizan periódicamente.

La Dirección del Trabajo se defiende argumentado y apoyándose en la sentencia del Tribunal Constitucional ya analizada en este artículo, y principalmente en que el derecho a negociar colectivamente es un derecho individual y no absoluto, por lo que su Dictamen se ajusta a derecho y sólo viene a reafirmar lo ya dicho en la sentencia.

La Dirección del Trabajo a criterio de la Corte, excedió sus facultades y competencia, dejando en un plano de igualdad a sindicatos y grupos negociadores. Finalmente, se acoge el recurso en cuestión.

Con fecha 2/01/2019 la Tercera Sala de la Corte Suprema, revoca el fallo Rol Corte N.º 56412-2018 Acumulado 61700-2018, de la Octava Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que había acogido el Recurso de Protección interpuesto por un conjunto de sindicatos.

La Corte Suprema establece que para que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria en contra de un derecho, este derecho debe ser indiscutido, no siendo el caso. Por lo que, ordena que se rechace el recurso y se revoque la sentencia.

La Corte Suprema respalda a la Dirección del Trabajo respecto al Dictamen que la entidad emitió, afirmando que los grupos negociadores producen de su negociación colectiva, instrumentos colectivos que deben inscribirse en la IT, reafirmando a su vez, lo ya dicho por el Tribunal Constitucional.

Para concluir, sólo queda mencionar que actualmente estamos a merced del criterio que tengan los tribunales chilenos, que como se evidencia en este caso analizado, no existe un criterio unificado, debido a que existen vacíos normativos y la legislación internacional parece no respetarse. La intervención de la Corte Suprema puede significar una unificación, pero aún es muy pronto para hablar de ello.

De momento, estamos ante un escenario normativo y jurisprudencial poco respetuoso de la libertad sindical, que lamentablemente, no se resolverá unificando criterios. De hecho, al pronunciarse la Corte Suprema, reafirma justamente el paralelismo entre grupos negociadores y sindicatos como titulares del derecho a negociar colectivamente, lo que dificulta el efectivo respeto propuesto internacionalmente por la OIT respecto la libertad sindical en sus tres aristas: la sindicalización, la negociación colectiva y el derecho a huelga.

CONCLUSIÓN

La titularidad sindical se ha convertido en un tema conflictivo desde que se instauró el modelo de relaciones colectivas del *Plan Laboral*. El cual, con el objeto de debilitar a los sindicatos, abrió la posibilidad de que los grupos negociadores pudiesen ejercer el derecho a negociar colectivamente de forma paralela a las organizaciones sindicales.

Pese al transcurso de ya varias décadas, el problema de la doble titularidad persiste. Esto debido a que sigue existiendo una discrepancia entre aquello que se interpreta que consagra la Constitución y lo que ordenan los cuerpos normativos internacionales en lo que respecta la titularidad de la negociación colectiva. Tal como se ha venido diciendo, los convenios referentes a esta materia insisten en que dicha titularidad corresponde a los sindicatos y sólo en su ausencia, a los grupos negociadores, en contraste y distinto al reconocimiento que hace el Código del Trabajo de los grupos negociadores, pero que, a su vez, no establece un procedimiento para que puedan ejercer el derecho que eventualmente les pertenece.

Lo anterior es de suma importancia, ya que sin un procedimiento los trabajadores quedan sujetos a la disposición que tenga su empleador para llevar a cabo la negociación, y será él mismo quien tenga la facultad de imponer un procedimiento, plazos y materias para hacerlo. Debido a ello, el único titular reconocido debiese ser el sindicato, ya que es el único sujeto que cuenta con amplias prerrogativas para poder negociar y defender lo negociado, y que tiene un procedimiento establecido en el Código del Trabajo para hacerlo, hecho que también hace disponer a los trabajadores de cierta seguridad y claridad, y a su vez, lo convierte en el único sujeto capaz de hacer respetar el principio de la libertad sindical, que como ya se estudió en este artículo, se conforma de tres derechos codependientes entre ellos: sindicalización, negociación colectiva y huelga.

La Constitución de la República, tal como se analizó en su momento, si bien hace referencia a que la negociación colectiva es un derecho que pertenece a todos los trabajadores, dicha afirmación no debe ser entendida en un sentido literal. Esto se torna muy claro al revisar las actas de discusión constitucional, toda vez que cuando se refiere a trabajadores, está pensando en trabajadores sindicalizados, puesto que sería absurdo que pudiendo los trabajadores reestablecer el equilibrio en sus relaciones laborales y tener mayor protección por medio de la sindicalización, decidieran no hacerlo.

En cuanto a la normativa internacional, Chile ha suscrito dos importantes convenios el N.º 87 y el N.º 98, junto con recibir múltiples observaciones por parte del Comité de Expertos de la OIT, donde la titularidad corresponde a los sindicatos y sólo en ausencia de estos dentro de una empresa, se les otorga a los grupos negociadores. Es decir, no está presente la idea de que exista una doble titularidad dentro de una empresa.

En razón de lo anterior, y considerando toda la historia legislativa *post Plan Laboral* respecto a los sindicatos y grupos negociadores, la ex presidenta Michelle Bachelet impulsa la reforma de la ley N.º 20.940 que en un principio zanjaba esta discusión normativa y establecía a los sindicatos como titulares exclusivos del derecho a negociar colectivamente. Sin embargo, tras un requerimiento al Tribunal Constitucional, se eliminan las disposiciones que consagraban el procedimiento de negociación de los grupos negociadores, pero se dejan existentes las que reconoce la existencia de estos grupos, por lo que implícitamente se da paso a un paralelismo de

titularidad del derecho a negociar colectivamente. Estableciéndose que la negociación colectiva es un derecho que pertenece a los trabajadores y no a los sindicatos.

El tratamiento doctrinario y jurisprudencial luego de la reforma laboral, ha sido cuando menos precario. Persiste en la práctica que grupos de trabajadores se agrupen sólo con el fin de negociar y luego se disuelvan, lo que ha dado lugar a jurisprudencia contraria, dejando en evidencia una falta de un criterio uniforme, casos en los cuales se ha debido recurrir al máximo tribunal chileno. Por su parte la DT se ha visto obligada a reconocer los instrumentos colectivos emanados de negociaciones entre empleador y grupos negociadores, todo esto a fin de ser coherente cuando afirmó su posición en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la materia.

No es sencilla la solución a este problema, ya que aceptar que ambos grupos puedan negociar, es aceptar que se siga debilitando a los sindicatos, desincentivando la sindicalización de los trabajadores, la huelga y las negociaciones colectivas en términos justos. El sindicato es el órgano que puede defender los intereses de los trabajadores, que puede accionar para conseguir mejoras laborales y de calidad de vida, es quien posee una posición similar al empleador si es que se respetase cabalmente la libertad sindical, ya que posee un contra poder ante este, que es capaz incluso de paralizar a la empresa si es necesario, para la consecución de sus fines. Por lo que, no reconocerle la posición que tiene, es netamente un tema político que se escuda en términos y ambivalencias normativas no azarosas.

Se hace estrictamente necesaria una nueva reforma de ley que logre ceñirse a los criterios que sostiene la OIT e incluso la misma constitución de nuestro país, y que, de esta manera, establezca a los sindicatos como los titulares exclusivos del derecho a negociar colectivamente y que sólo en el caso de que no exista constituido uno en la empresa, se de paso a los grupos negociadores para que ellos puedan ejercer este derecho. Que el derecho a negociar por parte de grupos negociadores sea subsidiario, da cuenta de que siempre es preferible que los trabajadores tengan la opción de negociar mejoras laborales y de vida, pero esto en ningún caso, puede hacerse a costa de privilegiar prácticas antisindicales por parte del empleador que se ven ampliamente favorecidas permitiendo una doble titularidad del derecho a negociar colectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS Y REVISTAS

AGUILERA ORMEÑO, Margot, *Participación ciudadana y libertad sindical: La despolitización de los grupos intermedios*, en *Revista de Estudios Ius Novum*, 8 (2015).

ARELLANO ORTIZ, Pablo, *Reforma laboral ley N.º 20.940 bajo el prisma de la teoría de las relaciones laborales*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 49 (2017).

ARELLANO ORTIZ, Pablo y WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, *Derecho de las relaciones laborales*² (Santiago, Editorial universitaria, 2016).

ARELLANO ORTIZ, Pablo; SEVERIN CONCHA, Juan y FERREZ NAZARALA, María, *Reforma al derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley n.º 20.940* (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2016).

AYLWIN CHIORRINI, Andrés, *El derecho del trabajo en Chile. su formación histórica y el control de la autonomía colectiva*”, de Irene Rojas Miño en *Revista Ius et Praxis*. 24 (2018) 1.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Crítica a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 46 (2016) 1.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva*, en *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 30 (2008) 1.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *La tutela jurisdiccional de la libertad sindical*, en *Revista de Derecho*. 19 (2006) 1.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, *Negociación colectiva y libertad sindical* (Santiago, Editorial Publishing, 2008).

CELHAY, Pablo; GIL, Diego, *Sindicalización y negociación colectiva*, en *Estudio para el Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y equidad* (2007).

COX EDWARDS, Alejandra y EDWARDS, Sebastián, *Reformas económicas y mercados laborales: aspectos relativos a políticas y lecciones derivadas del caso chileno*, en *Estudios públicos*, 78 (2000).

FERNÁNDEZ BASIGNAN, Daniela, *Estudio crítico de la reforma laboral chilena: análisis normativo y discursivo* (Madrid, Cuadernos de investigación, 2015).

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El futuro del derecho del trabajo: Una mirada desde el sur*, en *Revista latin american legal studies*, 5 (2019) 3.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho colectivo del trabajo*³, (2002, Santiago, DerEdiciones, 2020).

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El derecho de huelga en la constitución chilena*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 20 (2013) 1.

GAUDICHAUD, Franck, *La central única de trabajadores, las luchas obreras y los cordones industriales en el periodo de la unidad popular en Chile (1970-1973)*, en *Revista del Centro de Estudios Miguel Enríquez*, (2003).

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio, *Principios de la OIT sobre la negociación colectiva*, en *Revista Internacional del Trabajo*, 119 (2000) 1.

GRAVEL, Eric; DUPLESSIS, Isabelle y GERNIGON, Bernard, *El comité de la libertad sindical: Impacto desde su creación* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2001).

HALPERN MONTECINO, Cecily, *Comentario a la sentencia del tribunal constitucional recaída en el proyecto de ley sobre la reforma laboral en derecho sindical y negociación colectiva de la ley 20.940 de 2016. Los conflictos que amenazan.*, en *Sentencias Destacadas*. 13 (2017).

LANATA FUENZALIDA, Gabriela, *Sindicatos y negociación colectiva* (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2012).

LIZAMA PORTAL, Luis, *El derecho del trabajo chileno durante el siglo XX*, en *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2 (2011) 4.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*³ (Buenos Aires, Editorial Universitaria, 2008).

MONCKEBERG DÍAZ, Nicolás; ALLAMAND ZAVALA, Andrés, *Respuesta a la reforma laboral anotaciones parlamentarias a la ley n.º 20.940* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017).

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y jurisprudencia*, en *Revista de Estudios Constitucionales de Chile*. 13 (2015) 2.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: Doctrina y jurisprudencia*, en *Revista Ius et Praxis*, 9 (2003) 1.

NÚÑEZ DONALD, Constanza, *Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: Avances jurisprudenciales*, en *Anuario de Derechos Humanos*, 11 (2015).

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Libertad sindical: recopilación de decisiones del comité de libertad sindical* (1972, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2018).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019).

PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile*³ (Santiago, Editorial Zig-Zag, 1990).

ROJAS MIÑO, Irene, *El derecho del trabajo en Chile. Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva* (Santiago, Editorial Legal Publishing, 2016).

ROJAS MIÑO, Irene, *Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral*, en *Revista Ius et Praxis*. 13 (2007) 2.

ROJAS MIÑO, Irene, *Los derechos de libertad sindical en la constitución chilena*, en *Revista de Derecho de Valdivia*. 30 (2007) 1.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011).

THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio, *Manual de derecho del trabajo*⁴ (1979, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), II.

2. JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA

CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Sentencia Rol N.º 135-2018.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia Rol N.º 56412-2018.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 1163/0029 de 13 de marzo del 2017 [visible en internet: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articulos-111289_recurso_1.pdf]. Visitado el 16 de diciembre 2020.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 2503, de 07 de junio del 2017 [visible en internet: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articulos-112166_recurso_1.pdf].

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 3193/084, del 12 de julio del 2017 [visible en internet: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articulos-112335_recurso_1.pdf].

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 4420, del 21 de septiembre del 2017 [visible en internet: en: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articulos-113602_recurso_1.pdf].

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen Ord. N.º 3938/033, del 27 de julio del 2018 [visible en internet: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articulos-115569_recurso_pdf.pdf].

JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE ANTOFAGASTA, RIT S-2-2017 de fecha 10 de septiembre del 2017.

JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE RANCAGUA, RIT S-3-2018 de fecha 14 de mayo del 18.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N.º 3016/16.

3. RECURSOS WEB

BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL, Historia de la ley N.º 20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo [visible en internet: https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/5389/#h1_1_1]. Visitado el 18 de diciembre 2020.

DIARIO CONSTITUCIONAL (10 de mayo 2016), *TC entrega fundamentos de sentencia que acogió parcialmente requerimientos contra reforma laboral* [visible en internet: <https://www.diarioconstitucional.cl/2016/05/10/tc-entrega-fundamentos-de-sentencia-que-acogio-parcialmente-requerimientos-contra-reforma-laboral/>]. Visitado el 19 de diciembre 2020.

DIARIO FINANCIERO (29 de abril 2020), *A tres años de la reforma laboral, tasa de sindicalización se acerca al 21%* [visible en internet: <https://www.ciedess.cl/601/w3-article-5335.html>]. Visitado el 18 de diciembre 2020.

FUNDACIÓN SOL, Tasa de sindicalización efectiva (1960-2013) [visible en internet: <https://fundacionsol.cl/blog/graficos-3/post/tasa-de-sindicalizacion-efectiva-1960-2013-6230>]. Visitado el 18 de diciembre 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (16 de mayo 2016), *Columna de Opinión: Titularidad sindical y derechos humanos* [visible en internet: <https://www.indh.cl/columna-de-opinion-titularidad-sindical-y-derechos-humanos/>]. Visitado el 19 de diciembre 2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2008), *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe del Director-General*, Ginebra [visible en internet: https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/wcms_096124/lang--es/index.htm].