

Para sindicalizarse y conocer la negociación colectiva

alfonso hernández molina

Breve cartilla con datos útiles para sindicalizarse y para conocer lo más básico de la regulación del proceso de negociación colectiva, derechos esenciales de cualquier trabajador y trabajadora dependiente.

Ejercer ambos derechos resulta esencial para mejorar la participación de los trabajadores en la sociedad chilena; en el caso de la negociación colectiva, debe convertirse en un medio para redistribuir la riqueza.

*Implica información básica, pero que no sustituye el respaldo directo. Su contenido integra el libro "**Nuestros derechos laborales**", del autor.*

El derecho de sindicalización

¿Cuál es el contenido básico de este derecho?

Uno de los derechos más vulnerados, comprende, según la acertada descripción de un importante Pacto internacional, la facultad de toda persona de fundar sindicatos y de afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, a fin de promover y proteger sus intereses económicos y sociales; además, envuelve la facultad de los sindicatos de funcionar sin obstáculos y de constituir

federaciones y confederaciones nacionales, y la de éstas de fundar asociaciones sindicales internacionales o de afiliarse a las mismas ¹.

Las libertades de constitución y afiliación se comprenden como manifestaciones de la llamada libertad sindical individual. El derecho de las organizaciones sindicales de desempeñar el papel y las funciones inherentes a la defensa, promoción y representación de los intereses de los trabajadores es entendida como exteriorización de la denominada libertad sindical colectiva.

La facultad de sindicarse es un derecho humano básico, significando el no ser perseguido por causas de afiliación y actividad sindical. Los sindicalistas, por la esencia de su acción y por el compromiso que, consigo mismos y con sus representados, asumen, están más expuestos que el resto de las personas a la discriminación y a la persecución; muchos han sufrido atentados a su integridad física y psíquica, y a no pocos su enlace y compromiso les ha costado la vida².

La autonomía y sus obstáculos

La posibilidad de constituir sindicatos y de afiliarse a ellos implica derechos básicos de toda persona que actúa como trabajador, derechos que tras ardua lucha del sector laboral han sido gradualmente recogidos por normas internacionales, especialmente las emanadas de la OIT. Tales normas han reconocido la libertad sindical, libertad que envuelve autonomía de las organizaciones no sólo ante los empleadores sino, también, ante los órganos del Estado³. En efecto, en un razonamiento que puede entenderse aplicable a muchos países vinculados a la normativa de la OIT, la libertad sindical comprende el derecho a que la Administración Pública no interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y a no ser discriminadas entre sí por parte de aquélla de modo arbitrario o irrazonable, provocando así la ruptura de la igualdad de oportunidades entre sindicatos, que vulnera esta facultad.

Los obstáculos para crear y desarrollar un sindicato autónomo son variados. En numerosos casos los empresarios ejecutan un conjunto de acciones o prácticas destinadas a impedir su constitución formal o a perturbar su crecimiento, acciones o prácticas que se traducen, por ejemplo, en el descrédito a los dirigentes, en el rumor e, incluso, en el despido de los futuros directores o delegados, o de quienes les respaldan, usando la vía legal que hoy existe. En efecto, está vigente en nuestro país una especial causal de despido de trabajadores; nos referimos a las *necesidades de la empresa*, cuya sola invocación por parte del empleador es suficiente para operar, de inmediato, el término del contrato de trabajo. Aunque se acredite fehacientemente que las mencionadas necesidades de la empresa no existen, que no son tales, es decir, se compruebe judicialmente que la causal invocada por el empleador es falsa, el despido o marginación laboral se mantiene, no operando el reintegro del trabajador a sus faenas.

Dicho precepto refleja la denominada *flexibilización de las relaciones laborales*.

El mayor obstáculo para el desarrollo sindical y para el avance de los intereses del mundo laboral radica en orientaciones que, observando al trabajador como un medio y no como un fin en sí mismo, fomentan la amplia facultad o arbitrio de los empleadores para despedir libremente, sin reintegro obligatorio. Y tales criterios económico-laborales operan como directa invitación al Estado y a sus organismos para que éstos adopten un mero papel secundario o de espectador frente a las relaciones y conflictos entre patrones y trabajadores⁴.

¿Se justifica la organización de trabajadores?

La acción organizada de las personas para desarrollarse y ejercer sus derechos siempre será más útil que su conducta aislada; con mayor razón si se encuentran en situación de inferioridad económica y de influencias con respecto a su contraparte. Esta realidad también se presenta en el ámbito del trabajo remunerado dependiente a un empleador o patrón, en el cual se genera una relación desigual entre éste y los trabajadores. Enfrentando esta situación, comprobamos que existe un tipo de organización para los trabajadores, denominada sindicato, que reúne a éstos y los asocia para defender sus derechos e intereses ante los empleadores y ante el Estado, promoviendo la participación y la solidaridad entre la base laboral.

¿Ha influido la conciencia y el esfuerzo colectivo en su desarrollo?

Durante el siglo XIX y debido, entre otras causas, al grado de desenvolvimiento del sistema productivo y al desarrollo de ideas y criterios de justicia que valoraron al trabajador dependiente y reconocieron su dignidad, lograron estructurarse organizaciones de trabajadores asalariados, con finalidades que abarcaron la defensa de

¹ Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8. El Convenio 87 de la OIT, de 1948, contempla tal derecho en su art. 2, preceptuando que los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a tales entidades, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

² Lo que ocurre periódicamente. Procede referirse al conflicto de una empresa coreana de automóviles con sus trabajadores, que en 1995 implicó el apresamiento de sindicalistas desde el interior de una de sus plantas, y la muerte de Yang Bong-Soo, operario que prendió fuego a su persona, en protesta contra la política represiva de la empresa. Véase *Mundo del trabajo libre*, órgano de la CIOSL, números 7-8, julio-agosto de 1995, pág. 3.

³ Importa tener presente, de especial modo, los Convenios producidos por la OIT, número 87, de 1948, y el número 98, de 1949, ambos plenamente obligatorios en Chile desde el 1 de febrero del año 2000, y los números 135, de 1971, 141, de 1975, y 151, de 1978. Enorme valor en esta y en otras materias posee, además, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas ya en 1966, ratificado por Chile en 1972 y plenamente obligatorio desde 1989; esto, aunque en la práctica no se haga respetar.

⁴ El catedrático de Derecho del trabajo de la Universidad de Murcia (España), Alfredo MONTROYA MELGAR señala con ironía: "Para salvar a las empresas y mantener los puestos de trabajo [...] no hay otra opción que la de 'flexibilizar' o 'liberalizar' el mercado de trabajo; expresiones eufemísticas con las que se alude, en realidad, al retroceso de la protección del Estado y al paralelo crecimiento de los poderes de decisión del empresario". En *Los sindicatos y la crisis económica*, contenido en el volumen *Derecho del trabajo y crisis económica*. Temis, Bogotá, 1990, pág. 38.

sus intereses como sector social postergado. Tales asociaciones se gestaron y consolidaron al interior de la actividad laboral.

En nuestra tierra, ya en el año 1549 se habría realizado el primer movimiento colectivo de trabajadores (en los lavaderos de oro de Marga-Marga). Sin embargo, es desde mediados del siglo XIX que existen antecedentes concretos sobre la gestación de acciones de trabajadores en Chile, particularmente operarios de sastrería, zapateros, cigarreros, jornaleros, mineros y portuarios, originadas en sus condiciones de labores y bajos salarios. Dichos movimientos, materializados en peticiones masivas, paralizaciones de faenas, huelgas y movilizaciones públicas, fueron sembrando gradualmente la estructura, la organización de los afectados.

Por consiguiente, enfrentando una situación laboral desmedrada y percibiendo la necesidad de afrontarla colectivamente, los trabajadores constituyeron agrupaciones que, en un comienzo, buscaron fines de apoyo común y reivindicativos; fue el caso de las asociaciones de operarios y las sociedades de socorros mutuos, tales como la Sociedad de Artesanos de Santiago y de Valparaíso, la Sociedad de la Igualdad, las sociedades tipográficas en Santiago y en dicho puerto. Se crearon las sociedades y federaciones de resistencia y las mancomunales de obreros, cuyos dirigentes, integrando una constante histórica, pagaron «con cárcel y apaleos sus actividades en pro del mejoramiento de la clase obrera»^{5 6}.

También se cimentaron pujantes organizaciones a nivel regional y nacional, que reunieron a numerosos gremios y coordinaron sus acciones; así, se funda la Federación Obrera de Chile, FOCH, constituida en el año 1909 y potenciada diez años después^{7 8}.

En esos mismos años, y como fruto del nivel de presión de las asociaciones de trabajadores y de las orientaciones que internacionalmente lograban abrirse paso, el Estado chileno debió dictar un conjunto de leyes, conocidas hasta hoy como leyes sociales, las cuales, precisamente, reconocieron derechos laborales esenciales. Incluso, antes de que se creara en Suiza la Organización Internacional del Trabajo (año 1919), en Chile iniciaban su vigencia normas que abarcaron, entre varias materias, el descanso dominical, la obligación de mantener sillas a disposición de los dependientes del comercio (conocida como *ley de la silla*), medios de tutela ante los accidentes del trabajo y el servicio de salas cunas en las fábricas. Es más, los trabajadores lograron se reconociera su derecho a participar, organizadamente, en las utilidades de la empresa (Código del trabajo vigente en 1970, arts. 393 y 407). Recordemos algunos puntos de la plataforma de lucha de la entonces combativa CUT, en 1954: salario vital obrero reajutable, inamovilidad para obreros y empleados, detención del alza del costo de la vida⁹.

¿Es la persona su finalidad más importante?

Ya en el año 1916 aparecía publicado, en un periódico de Taltal, un artículo que expresaba: “La función indispensable de todo organismo obrero de carácter reivindicador de derechos, y de lucha por el mejoramiento, debe ser encaminar a nuevos cauces la mentalidad de todos los afiliados, proporcionándoles los medios educativos, ilustrativos y moralizadores que capaciten a cada individuo para fijarse una individualidad propia competente para la vida colectiva”¹⁰.

En efecto, tan esenciales como los objetivos o fines que luego veremos y que se establecen por escrito en los estatutos sociales, se presenta la búsqueda de potenciar a cada trabajador afiliado como persona, preparándolo como sujeto o actor de su vida más que como mero receptor de actividades, fines y decisiones que le sean impuestas o aplicadas por otros. Para ello, recorriendo apariencias y entre muchas vías a seguir, por una parte combatirá los factores del trabajo dependiente que alienan o enajenan al trabajador (es decir, que lo vuelven ajeno, extraño a sí mismo), como en la actualidad lo son el ambiente laboral en extremo individualista y las jornadas extenuantes o extraordinarias. Por otra parte, estimulará en cada uno de ellos el interés por conocer e informarse sobre su entorno, las características de la empresa, sus vínculos, sus propietarios, los valores invertidos, sus niveles de remuneraciones y, por sobre todo, lo que realmente obtiene con la actividad de sus dependientes y lo que paga por ella.

¿Chile se ha obligado a un respeto eficaz?

El Estado chileno se ha comprometido internacionalmente a garantizar el derecho de toda persona a la sindicación; es obligación de los órganos del Estado la defensa del ejercicio de esta facultad, según lo preceptuado en el Pacto ya citado. El Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, también obligatorio en Chile¹¹, ordena que dicha protección debe ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto “a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en

⁵ Lo consigna Pedro BRAVO ELIZONDO, en *Cultura y teatro obreros en Chile 1900-1930*, Ediciones Michay, Madrid, 1986, pág. 33.

⁶ En la propia Europa, a principios del siglo, varias legislaciones enfocaron a la asociación de trabajadores: en Inglaterra, las *Combinations Acts* de 1799 y 1800 reprimieron la sindicación de los trabajadores como delito de conspiración; y, en Francia, la ley *Le Chapelier*, de 1791, prohibía severamente toda coalición gremial; el Código penal de 1810 las tipificó como delito; en tales áreas el Estado intervenía activamente.

⁷ Período rigurosamente estudiado por Fernando ORTIZ LETELIER, en *El movimiento obrero en Chile. 1981-1919*, Ediciones Michay, Madrid, 1985.

⁸ Según anota Fernando ORTIZ LETELIER, en la obra ya citada.

⁹ Jorge BARRÍA, *Historia de la Central Única de Trabajadores*, Editorial prensa Latinoamericana, Santiago, 1971, pág. 67.

¹⁰ En “La Aurora”, edición de 16 de junio de 1916, suscrito por Luis Recabarren Serrano; citado por Iván LJUBETIC VARGAS, en *Don Reca*, Ical, Santiago, 1992, pág. 149.

¹¹ “Diario Oficial” de 12 de mayo de 1999.

actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo" (art. 1).

De allí, la realidad imperante, de frecuente impunidad para la violación de este derecho, no radica en ausencia de normas fundamentales sino, como veremos, en otras causas.

El libre ejercicio del derecho de sindicación requiere un régimen económico que valore al trabajador y se oriente a la justicia social, acompañado de medios de protección. Sabemos que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU, fijó obligaciones para el Estado de Chile en esta materia. Aunque la ley chilena no define de modo expreso qué se entiende por libertad sindical, ya en las primeras disposiciones del Libro III del Código del trabajo, que regulan a las organizaciones sindicales, **reconoce el derecho de los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, para constituir, sin autorización previa, asociaciones de este carácter** (art. 212). No está de más reiterar que la libertad sindical comprende no sólo las facultades de constituir y afiliarse a una organización; envuelve, además, el derecho de desarrollar sin obstáculos toda actividad de dicha índole.

¿A quiénes se reconoce derecho de sindicación en Chile?

A los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, se les reconoce el derecho de constituir, y por ello de afiliarse, sin autorización previa, a organizaciones sindicales, conforme a la vigente regulación legal y a sus respectivos estatutos. Incluso, los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno mediante dicha Secretaría.

Los menores no necesitan autorización alguna para afiliarse a un sindicato, ni para intervenir en su administración y dirección (arts. 212, 214 y 217 del Código laboral).

¿Tiene protección tal derecho?

Es ilegal toda discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sindicación. En consecuencia, ningún empleador puede condicionar la contratación de trabajadores a la afiliación o desafiliación a una organización sindical, estándole también prohibido impedir o dificultar su ingreso, despedirlo o perjudicarlo en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (Código del trabajo, arts. 2 y 215).

Siendo este el marco legal básico del derecho de sindicación en Chile, ya comprobamos que la situación imperante de violación al mismo no radica en carencia o falta de normas que lo reconozcan, si no en endeble voluntad de resguardo eficaz y un decaído ámbito cultural y social que valore al trabajador.

¿Qué tipos de sindicato se reconoce en Chile?

Asimismo, el mencionado cuerpo legal, desconociendo normas y orientaciones, fruto de la labor de la OIT, si bien últimamente ha reconocido que pueden constituirse asociaciones sindicales diversas, alienta en Chile la existencia de cuatro tipos básicos de sindicato: el de empresa, el interempresa, el de trabajadores independientes y el de trabajadores eventuales o transitorios.

El sindicato de empresa es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa.

¿Quiénes pueden constituir un sindicato de trabajadores de empresa?

Pueden constituirlo o afiliarse a él los trabajadores de la respectiva empresa, es decir, todos quienes posean la calidad de dependientes de ella, cualquiera que sea la forma de contratación; por ejemplo, los trabajadores que ejecutan labores bajo dependencia y subordinación en períodos cíclicos o intermitentes, situación en que se encuentran, entre otros, los que prestan servicios en razón de contratos por obra o faena determinada (dictamen 2.533/093, de 5 de mayo de 1992, de la Dirección del Trabajo).

Es decir, aunque tales trabajadores estén contratados bajo la fórmula de obra o faena determinada, pueden constituir y afiliarse a un sindicato de la respectiva empresa, o ejercer tales derechos en una organización de trabajadores eventuales o transitorios.

¿Cuáles son los requisitos para constituir una organización sindical?

- a) Un mínimo de socios constituyentes.
- b) Una asamblea constitutiva y la elección de un directorio.
- c) La presencia de un ministro de fe.
- d) La aprobación de un texto de estatutos, que contendrá:
 - d1) La clase y denominación de la organización.
 - d2) Los estatutos deben establecer los requisitos de afiliación y desafiliación de los miembros.
 - d3) Los estatutos deben expresar los requisitos para ser elegido o desempeñarse como director.
 - d4) Consignarán la frecuencia y oportunidad de las asambleas ordinarias.
 - d5) Los estatutos deben establecer el valor de la cuota sindical ordinaria.
 - d6) Los estatutos deben contemplar los derechos y obligaciones de sus miembros.
 - d7) Establecerán los requisitos de antigüedad para la votación de elección y censura del directorio sindical.
 - d8) Fijarán los mecanismos de su modificación, o de fusión del sindicato.

d9) Los estatutos deben ordenar el régimen disciplinario interno de la organización.

d10) Deben regular los procesos electorales.

d11) Reglamentará los medios de control y de cuenta anual.

Veamos:

a) Un mínimo de socios constituyentes.

El Código del trabajo requiere un número básico de trabajadores para la creación de un sindicato. De allí, en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, se requerirá de un mínimo de veinticinco afiliados, que representen, a lo menos, el 10 por ciento de los que presten servicios en ella. Si en las empresas no existe un sindicato vigente, para crear dicha organización se requerirá al menos de ocho dependientes, con la obligación de completar el quórum ya mencionado en el plazo máximo de un año; expirado éste, y no cumpliéndose tal condición, caducará su personalidad jurídica sin necesidad de actuación o trámite alguno.

Si tiene cincuenta o menos dependientes, podrán constituir un sindicato ocho de ellos.

b) Una asamblea constitutiva y la elección de un directorio.

En una asamblea constitutiva, reunido el quórum o mínimo legal de socios, portando éstos su cédula de identidad y mediante votación secreta, deberán aprobarse los estatutos propuestos y elegirse al primer directorio sindical. De esta asamblea, el ministro de fe actuante levantará acta, en la cual constará la realización de la misma, el cumplimiento del quórum legal, la nómina de los asistentes y los nombres y apellidos de los miembros del directorio elegido, a lo menos.

El directorio sindical elegido deberá **depositar** en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución del sindicato y dos copias de sus estatutos certificadas por el ministro de fe actuante, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de la asamblea. La citada Inspección procederá a inscribirlo en el registro de organizaciones sindicales que lleva la Dirección nacional. El registro se entenderá practicado y el sindicato adquirirá personalidad jurídica desde el momento en que se realice el depósito mencionado. Si éste no se concreta dentro del plazo señalado deberá procederse a una nueva asamblea constitutiva.

El ministro de fe que participe no puede negarse a certificar el acta original de constitución del sindicato y las copias de sus estatutos. Asimismo, debe autorizar con su firma a lo menos tres copias del acta respectiva y de los estatutos, autenticándolas. La Inspección del Trabajo entregará dichas copias a la organización sindical una vez hecho el depósito ya mencionado, insertándoles el correspondiente número en el registro sindical único, conocido como r.s.u. (arts. 221 a 223 del Código laboral).

Los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco trabajadores elegirán a un **director** con fuero, el cual será su presidente. En los demás casos, el directorio se integrará por el número de directores que el estatuto disponga. Pero, a diferencia de la regulación vigente en 2001, ahora sólo poseerán fuero, permisos y licencias (arts. 243, 249, 250 y 251), las más altas mayorías relativas que a continuación indicamos, quienes elegirán entre ellos al presidente, al secretario y al tesorero: Si la organización reúne entre veinticinco y doscientos cuarenta y nueve trabajadores, tres directores.

Será oportuno y útil rodear de especiales características a la asamblea constitutiva; por ejemplo, logrando la presencia de otros sindicalistas e implementando un escenario que, aun con sencillez, refleje la historia y los contenidos de la lucha de las organizaciones de los trabajadores.

c) La presencia de un ministro de fe.

Puede ser un notario público habilitado, un funcionario de la Dirección del Trabajo, un Oficial del Registro Civil u otro funcionario de la administración del Estado que sea designado en calidad de tal por la mencionada Dirección. En lo que atañe a este acto constitutivo, los trabajadores deberán decidir quién será el ministro de fe, eligiendo alguno de los recién mencionados¹² (Código laboral, art. 218).

Al ministro de fe le corresponde levantar el acta de la asamblea constitutiva y supervigilar las votaciones que deben realizarse para aprobar el texto estatutario y para elegir el directorio sindical.

En aquellos casos en que es obligatoria la presencia de un ministro de fe, debe asegurarse que concurra a la actuación, suministrándole datos precisos e informándonos de cómo ubicarle.

d) La aprobación de un texto de estatutos.

El sindicato, como toda asociación humana, necesita una organización, una estructura, requiere que los principios o fundamentos de su existencia estén claramente establecidos, necesita que sus objetivos o finalidades estén explicitados, exige un método de trabajo para que pueda lograr eficazmente sus fines, requiere que se fije nítidamente cuál es la máxima autoridad o el órgano más importante de su estructura.

Lo anterior debe ser precisado y conocido por los afiliados y, de allí, la necesidad de escriturar, de tener por escrito tales normas de organización. Surge con ello la exigencia de elaborar y de ser debidamente aprobados por la base de trabajadores los estatutos sindicales, esto es, el conjunto de disposiciones acordadas por los afiliados para estructurar, orientar y regular su asociación sindical.

La autonomía para estatuirse y estructurarse está reconocida internacionalmente. Recordemos que las organizaciones de trabajadores, «tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción».

¹² En los restantes casos en que la ley exija genéricamente la participación de un ministro de fe, tendrán tal calidad los ya señalados; si la ley nada ordenare, serán ministros de fe aquellas personas que indique el estatuto sindical.

“Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”¹³.

El texto estatutario, al contener las normas básicas de organización, debe ser el fruto de los propios obligados, de los afiliados, y debe reflejar las aspiraciones, los criterios, las opciones de la base laboral. Y esto se adecua plenamente al ordenamiento jurídico.

Confeccionar y presentar a la asamblea constitutiva del sindicato un texto de estatutos, en tres copias, es uno de los requisitos básicos para fundar una organización, texto que debe ser aprobado en votación personal y secreta por los socios constituyentes. La denominada reforma laboral 2001 aumentó notablemente las ya numerosas exigencias legales respecto del contenido del texto, acentuando el control y la intervención en las asociaciones, levantando a un especial nivel a las minorías y reduciendo las exigencias sobre financiamiento y cuotas sociales. Igualmente, ordena que los estatutos serán públicos (art. 232), mandato básico y legítimo si beneficia a los asociados, pero que, por su tenor, parece destinarse a terceros totalmente ajenos a la organización. Intentando ordenar la confusa normativa fruto de la reforma citada, hoy es obligatorio incluir o establecer de modo expreso lo siguiente:

d1) La clase y denominación de la organización.

Hasta el año 2001, la ley exigía insertar un nombre, diferenciándolo de la denominación. Ahora, es facultativo, pero útil incluirlo. El nombre puede abordar o hacer referencia al tipo de sindicato (si es de empresa, interempresa, de trabajadores eventuales o transitorios, de trabajadores independientes, u otro), más una denominación de sindicato que lo identifique (por ejemplo, *trabajadores agrícolas unidos*, *solidaridad portuaria*, *amanecer gráfico*, en fin), la que no podrá sugerir el carácter de único o exclusivo (art. 231). La ley ya no requiere señalar el domicilio sindical.

No es, ni jamás ha sido obligatorio asignar número al sindicato; es más, implica un modo de fomentar el paralelismo. La mencionada práctica de la Dirección del Trabajo no se ha adecuado a la ley.

d2) Los estatutos deben establecer los requisitos de afiliación y desafiliación de los miembros (art. 231).

d3) Los estatutos deben expresar los requisitos para ser elegido o desempeñarse como director sindical delegado sindical (art. 236). Precisarán la duración del mandato sindical, que no será menor de dos años ni mayor de cuatro, pudiendo los directores ser reelegidos. Determinarán el modo de reemplazo de aquel director que, por cualquier causa, deje de poseer tal rol (art. 235, inciso quinto). Por otra parte, útil será que regulen el evento de igualdad de votos¹⁴. Igualmente, es conveniente que regulen la forma, oportunidad y publicidad que deberá rodear la presentación de candidaturas¹⁵.

d4) Consignarán la frecuencia y oportunidad de las asambleas ordinarias, e indicarán quién deberá citarlas (art. 231).

d5) Los estatutos deben establecer el valor de la cuota sindical ordinaria.

Las cuotas o cotizaciones sindicales se clasifican en ordinarias y extraordinarias, debiendo indicarse en los estatutos el valor de la cuota sindical ordinaria con que los socios concurrirán a financiarla (art. 261). Dicha cuota puede fijarse en cualquier monto, o factor que permita su determinación, por ejemplo una cifra específica (tres mil pesos mensuales), o según otras medidas o porcentajes (por ejemplo, 0.5 unidad de fomento, media unidad tributaria mensual, el 3 por ciento de la remuneración imponible del afiliado).

Debe tenerse presente que el financiamiento de la organización es su base material, siendo necesario, ya antes de fijarse la cuota sindical ordinaria, que exista claridad sobre la cantidad de dinero con la cual se contará regularmente, evitando cuotas muy bajas o reducidas que, siendo cómodas, impedirán que la organización pueda desarrollarse (local, materiales, movilización, teléfono, entre muchos gastos).

d6) Los estatutos deberán contemplar los derechos y obligaciones de sus miembros (art. 231). Hasta la reforma del año 2001, los estatutos debían establecer los derechos que se reconocían a los socios según estuvieren al día o no en el pago de sus cuotas. Como en otros temas, el poder político optó por reducir las facultades del directorio y en general de la asamblea, potenciando al afiliado moroso. Sin perjuicio de ello, nada impide incluir limitaciones por tal conducta. Esto es, indicar las sanciones que ocasiona la mora en el pago de las cotizaciones sindicales; por ejemplo, que el no pago de dos cuotas mensuales suspenderá el derecho a voto, que el no pago de tres cuotas mensuales inhabilitará para recibir los beneficios de índole económica, y que el no pago de cinco cuotas mensuales producirá la desafiliación o expulsión del socio obstinado.

Actualmente, deberá disponer los resguardos para que los socios puedan ejercer su libertad de opinión y su derecho a votar. Es obligatorio establecer el número de votos a que tiene derecho cada miembro, debiendo resguardarse el derecho de las minorías. Podrá contener normas especiales de ponderación del voto, cuando afilie a trabajadores no permanentes.

Además, debe disponer expresamente las medidas de garantía de los afiliados, de acceso a la información y documentación sindical (art. 232).

d7) Establecerán los requisitos de antigüedad para la votación de elección y censura del directorio sindical (art. 239)¹⁶.

d8) Fijarán los mecanismos de su modificación, o de fusión del sindicato (art. 231).

d9) Los estatutos deben ordenar el régimen disciplinario interno de la organización (art. 231).

d10) Deben regular los procesos electorales. Determinarán los órganos encargados de verificar tales procedimientos, y los actos que deban realizarse en los que se exprese la voluntad colectiva, sin perjuicio de aquellos actos en que la ley o los mismos estatutos exijan la presencia de un ministro de fe (art. 218).

¹³ Convenio 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, art. 3, números 1 y 2.

¹⁴ Ya que, si nada dicen, se procederá a una nueva elección respecto de quienes estén en dicha situación (art. 237, inciso tercero).

¹⁵ De no hacerlo, operan las reglas fijadas en el art. 237.

¹⁶ Conveniente será reglamentar la forma de celebrar simultáneamente las elecciones de directorio, votaciones de censura y escrutinios de los mismos, ya que, si no se regula, deberá estarse a las disposiciones emanadas de la Dirección del Trabajo.

d11) Reglamentará los medios de control y de cuenta anual que el directorio sindical deberá rendir a la asamblea de socios. Recordemos que la cuenta anual, en lo que atañe a la administración financiera y contable, debe *contar* con el informe de la comisión revisora de cuentas.

e) Los vacíos o errores en el texto estatutario ¿impiden el nacimiento de la organización?

Aunque algún funcionario estime que los estatutos presentados por la naciente organización adolecen de vacíos o errores, ello no le autoriza a desconocer o invalidar el acto constitutivo. Si falta cumplir algún requisito para constituir el sindicato o si los estatutos no se ajustan a lo establecido en la ley, la Inspección del Trabajo podrá, dentro del plazo de noventa días corridos y contados desde la fecha del depósito del acta ya citada, formular observaciones. Ante esto, la organización sindical posee dos alternativas: por una parte, subsanar los defectos de constitución o conformar los estatutos a las observaciones planteadas dentro del plazo de sesenta días, contados desde su notificación formal o, por otra parte y dentro del mismo plazo, reclamar la ilegalidad de tales observaciones ante el Juzgado del Trabajo correspondiente, si estima que exceden el ámbito de atribuciones de la Dirección del Trabajo.

El sindicato debe operar una de estas vías dentro del lapso indicado, bajo la advertencia que, de no hacerlo, se tendrá por caducada su personalidad jurídica sin que para ello sea necesaria una resolución administrativa en tal sentido (Código laboral, art. 223).

La asamblea constitutiva de una organización sindical y el contenido de los estatutos de ésta deben concretar o realizar la voluntad de los trabajadores que actúan, ejerciendo un derecho fundamental como es el de asociación. Crear un sindicato y elaborar sus estatutos, pese a las limitaciones e imposiciones del poder político, deben reflejar el ejercicio de derechos humanos básicos, los cuales no deben estar al arbitrio o capricho de una u otra persona a la cual no gusten o agraden las características propias que asuman las organizaciones de trabajadores.

f) La existencia del sindicato ¿debe ser comunicada a la empleadora?

El directorio sindical elegido deberá comunicar por escrito a la administración de la empresa la celebración de la asamblea de constitución del sindicato y la nómina del directorio, y de quienes dentro de él poseen fuero, dentro de los tres días hábiles laborales siguientes al de su realización. Asimismo, dicha nómina deberá ser comunicada en la forma y plazo mencionado cada vez que se elija directorio sindical. En el caso de los sindicatos interempresa, la comunicación señalada deberá practicarse a través de carta certificada. Igual comunicación deberá enviarse al empleador cuando se elija al o a los delegados sindicales (arts. 225 y 229 del Código laboral).

Recuérdese que, sin lugar a prueba en contrario, representa al empleador y en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica (Código laboral, art. 4).

Los trabajadores que participan en la creación del sindicato ¿tienen fuero legal?

Hasta el año 2001 cubría a la generalidad de los dependientes de cada empresa. Desde tal año, opera el fuero para los trabajadores que *concurren* a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa; éstos poseen fuero laboral desde los diez días previos a la celebración de la asamblea constitutiva, y hasta treinta días después de realizada. Este fuero no puede exceder de cuarenta días.

Aquellos trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozan del fuero mencionado hasta el día siguiente de la asamblea respectiva; siendo sus contratos a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los tutelaré sólo durante la vigencia de tales contratos, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de ellos. Este fuero no excederá de quince días.

En una misma empresa, los trabajadores podrán estar protegidos por este fuero sólo dos veces durante cada año calendario, limitación reciente que responde a la influencia empresarial (Código del trabajo, arts. 221, 243 y 238). En efecto, mediante una silenciosa reforma, en 1999 se **limitó** el ejercicio de esta protección, al introducirse un nuevo inciso final al art. 238 del Código laboral. Desde septiembre de dicho año, en una empresa, los trabajadores poseen el fuero aquí comentado sólo dos veces durante cada año calendario. Con esta enmienda legal se restringió el derecho a la autonomía sindical, fortaleciéndose el arbitrio empresarial para operar la causal de despido necesidades de la empresa, sin derecho de reintegro¹⁷.

Añadiéndose a las restantes consecuencias legales que proceden por infracción al fuero sindical, la Dirección del Trabajo deberá aplicar multas a los empleadores infractores, a beneficio fiscal, que oscilan entre catorce y setenta unidades tributarias mensuales, sumas ínfimas tratándose de grandes empresas.

¹⁷ Ley 19.630, "Diario Oficial" de 4 de septiembre de ese año. La indicada modificación legal, tramitada sigilosamente, obedece a los reclamos empresariales; para éstos, los trabajadores habrían abusado de dicha facultad al operarla reiteradamente con el fin de impedir los despidos colectivos después de procesos negociadores. Curiosa alteración legiferante, toda vez que no se actúa de modo semejante para limitar el abuso de la causal de despido necesidades de la empresa por parte de no pocos empleadores.

Candidaturas y su formalización

Tratándose de la primera elección de directorio, serán candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos para ser director sindical. En las elecciones siguientes, deberán presentarse candidaturas en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalen los estatutos sociales. Si el texto estatutario nada indica, las candidaturas deberán presentarse por escrito ante el secretario del directorio no antes de quince días ni después de dos días anteriores a la fecha de la elección. El secretario sindical deberá comunicar por escrito o mediante carta certificada, a la Inspección del Trabajo, la circunstancia de haberse presentado una candidatura, dentro de los dos días hábiles siguientes a su formalización (Código laboral, art. 237, incisos primero y segundo).

¿Y el fuero de los candidatos?

Los trabajadores de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales, que sean candidatos cumpliendo las formas indicadas en el párrafo anterior, poseerán fuero desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador o empleadores, y a la Inspección del Trabajo respectiva, la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última. Tal comunicación deberá materializarse con una anticipación no superior a quince días de aquel en que se efectúe la elección. En el evento de postergarse los comicios, el fuero cesará en la fecha en que debió celebrarse aquél. La regla anterior también se aplicará en las elecciones que se deban realizar para renovar parcialmente el directorio.

En una misma empresa, la ley también limita la aplicación del fuero recién descrito a sólo dos veces durante cada año calendario (Código del trabajo, art. 238).

Por la extrema importancia que posee la vigencia del fuero, es conveniente lograr que el empleador, o quien lo representa u obliga, acuse recibo, firmando una copia de la comunicación mencionada, la cual únicamente requiere contener la fecha de la elección de directorio. Si por su conducta anterior es fundado presumir que se negará a firmar, será pertinente recurrir a un ministro de fe (inspector del trabajo, notario, entre otros), para practicar dicha comunicación, funcionario que deberá levantar la pertinente acta.

La Dirección del Trabajo ha sido muy exigente en la fijación del sentido y alcance de los preceptos reguladores del fuero sindical, expresando que, si bien es cierto el comentado fuero existe desde la comunicación descrita, está sujeto a que el trabajador concurra a dicha asamblea y, además, reúna los requisitos para ser dirigente, «participando real y efectivamente del propósito de constituir el sindicato, exigencia que la ley contempla para dar plena justificación al fuero como situación jurídica de excepción que es» (dictamen 791/040, de 3 de febrero de 1994).

Téngase en cuenta que una vez elegido un trabajador director sindical de aquellos que poseen fuero, está amparado por éste durante todo su mandato y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, excepto por algunas especiales situaciones. Téngase presente, además, que si el empleador desea despedir uno o más trabajadores con tal calidad durante este período, debe solicitar judicialmente, es decir, ante un tribunal del trabajo o civil, su previo desafuero (arts. 235, 238, 243 y 174 del Código laboral).

El contenido de los estatutos

¿puede contribuir al desarrollo de la organización?

Así es. Podemos anotar como temas esenciales de la estructura sindical, que exigen ser establecidos en el propio texto estatutario, los siguientes:

a) Los principios o fundamentos de la organización.

Es importante fijar las bases o principios de la asociación, es decir, cuáles son los lineamientos o pilares de su existencia, qué es lo fundamental para relacionarse y tomar cuerpo como estructura. Por ejemplo, el apoyo mutuo o solidaridad¹⁸, la lealtad entre los miembros y su decisión y firmeza para luchar por derechos e intereses.

b) Las funciones y finalidades de la organización.

Respecto de las funciones y fines sindicales, es conveniente indicarla expresamente, teniendo como base las señaladas en el vigente Código del trabajo e incorporándoles otros objetivos, de acuerdo a los criterios de la base sindical. Sirva como ejemplo: promover las modificaciones legales necesarias para fortalecer el resguardo de los derechos de los afiliados, estimular la relación con otras organizaciones, fomentar la capacitación laboral, entre muchas.

c) La asamblea, los delegados y las sanciones sindicales.

Entendemos que el órgano más importante de esta asociación de trabajadores es la asamblea sindical, esto es, la reunión, en sesión formal, de los afiliados. Conviene adecuar su funcionamiento, su quórum básico, a la realidad y a las características propias del sindicato y de la empresa o empresas, por ejemplo, si labora en uno o varios turnos, si tiene uno o varios establecimientos, si la organización es interempresa, si la asamblea debe siempre ser dirigida por el presidente o puede hacerlo otro director.

Es importante desarrollar y dotar de medios a los delegados sindicales, comprendiendo que pueden ser un lazo permanente entre el directorio y la base sindical, sobre todo en asociaciones numerosas. Lo mismo conviene hacer respecto de las comisiones especiales; esto, para superar dos de los problemas más frecuentes a nivel

¹⁸ El origen de la palabra ya anuncia su contenido: sólido, firme, estable.

sindical, como son la desinformación de los afiliados y la falta de comunicación regular entre los directores y los asociados en el período que media entre una asamblea y otra, el que a veces cubre varios meses.

La incorporación de delegados y comisiones servirá, también, para preparar, en la actividad misma, a los futuros directores y producir una presencia permanente de la estructura sindical en la empresa, establecimiento o faena, lo que es particularmente importante y útil en situaciones de emergencia. Por otra parte, si bien es cierto que el delegado sindical posee fuero legal sólo en el caso de sindicatos interempresa (bajo algunos requisitos), también es verdad que, ante prácticas de hostigamiento, el cargo de delegado debiera tener peso en los hechos; en la medida que los sindicatos impulsen la función y el cargo mencionado, los legisladores se verán obligados a reconocerle fuero o protección especial.

Respecto de la conducta de los asociados y de las sanciones sindicales, será conveniente destacar como obligación sindical el respeto, el apoyo mutuo y la participación activa en la organización, estimulando tales comportamientos. Parece adecuado que las sanciones se seleccionen y gradúen reflejando criterios constructivos; recuérdese que posee especial valor y eficacia el reproche o rechazo de la propia base y la privación del todo o de una parte de los beneficios sociales.

¿Es obligatorio adoptar el texto modelo de estatutos?

Algunas personas piensan que es obligatoria la adopción del texto estatutario elaborado por un organismo público. Esta creencia es errónea. El contenido de dicho texto, los principios, las funciones y las finalidades sindicales pueden ser acordados por los propios afiliados, enriqueciendo la pauta básica que indica el art. 220 del Código laboral. Recordemos que éste señala algunas funciones y fines de las organizaciones sindicales, pudiendo los propios asociados incorporar otras. La eficacia de toda agrupación humana pasa por su autonomía, es decir, la capacidad de darse sus propias normas de estructura y funcionamiento, y por su independencia, esto es, que sus valoraciones, contenidos y conducta no estén condicionados ni por los patrones ni por el Estado.

Siempre será beneficioso que cada asociación sindical elabore su propio texto de estatutos; sólo de este modo existirá adecuación o armonía con las características propias de cada sindicato, sin perjuicio de asumir los fines comunes a toda entidad sindical.

Apropiado será consignar como una de las primordiales funciones sindicales el mejoramiento de las normas jurícolaborales. Y es que el sindicato, por esencia, busca promover, precisamente, las modificaciones jurídicas o legales para una defensa cada vez más efectiva de los derechos e intereses de la base laboral. Así como la finalidad principal de un club deportivo es promover la convivencia y el desarrollo físico y psíquico de sus integrantes, así como la finalidad principal de la junta de vecinos es procurar el bienestar de los habitantes del sector, así también el fin esencial de una organización de trabajadores ha sido y es defender los derechos e intereses de los afiliados. Recordemos que ello ha sido reconocido internacionalmente, entre otros documentos por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU, el cual, lo reiteramos, tiene plena fuerza jurídica en Chile desde 1989. Corresponde a los propios trabajadores hacer respetar su contenido.

Los estatutos y reglamentos sindicales ¿pueden ser expresión de autonomía?

Toda asociación humana persigue fines. Sabemos ya que el sindicato requiere normas de estructura y de funcionamiento que le permitan un efectivo desarrollo. Tales normas pueden ser escritas o no escritas, constituyendo en este último caso la costumbre o los usos, practicados con el convencimiento de estar dando cumplimiento a disposiciones obligatorias.

Hemos colaborado junto a sindicalistas en la confección de textos estatutarios para organizaciones de la región. Uno de ellos reguló a un sindicato gráfico, de Viña del Mar, complementado en 1995 por el Reglamento de responsabilidad y disciplina sindical; ambos documentos representan el fruto de la labor del propio cuerpo de afiliados, quienes ejercieron su derecho de asociación, el cual comprende la creación de sus disposiciones internas. Dichos estatutos manifiestan criterios mucho más solidarios y participativos sobre el sindicalismo, no sólo por así expresarse ya en su art. 2 (denominado Principios de la organización), sino por estar efectivamente reguladas con tal inspiración sus áreas vitales (entre otras, las obligaciones de los socios).

En lo que atañe al Reglamento de responsabilidad y disciplina, que regula y pormenoriza una materia necesariamente tratada de modo genérico y breve en los estatutos¹⁹, señalemos que contiene un conjunto de temas que miran mucho más allá de la mera sanción o castigo, reproduciendo y explicando, en primer lugar, los principios de la asociación, o sea, sus bases o fundamentos. Luego, expresa los valores idóneos para hacer realidad tales principios y las obligaciones de cada cuerpo (asociados, delegados, comisionados, directores). Continúa con la regulación de dos importantes beneficios sociales, que concretan el respaldo mutuo de los afiliados, como son las ayudas solidarias por despido y por muerte.

El Título IV del mencionado Reglamento define y limita la infracción sindical y su consecuencia o sanción; en este tema se establece de modo expreso que, para sus autores, la persona es un fin en sí misma, es decir, que ninguna sanción aplicada sobre un asociado podrá buscar efectos intimidatorios sobre el resto de los trabajadores. Asimismo, tal concepción o modo de pensar sobre las personas significa que éstas tienen pleno derecho para desenvolver sus específicos caracteres; ninguna será calificada ni castigada por su modo o forma de ser, sino por conductas concretas, establecidas previamente por la asamblea sindical. Armonizando con dichas orientaciones sobre la persona y la sanción, ya en el Título V, art. 25, se fijan un conjunto de elementos que la asamblea deberá considerar al momento de juzgar la infracción sindical: entre otros, se incluyen el verificar si le era racionalmente exigible al infractor otra conducta, distinta de la realizada, esto es, si pudo comportarse de otro modo evitando la acción infractora. Se trata de orientaciones que ven a las personas como fines en sí mismas, y no como medios para ser utilizados o servir para los objetivos de otros; desgraciadamente estas últimas aplicaciones poseen intensa acogida en el sistema penal imperante en el Estado.

¹⁹ Arts. 44 y siguientes.

Textos de normas e influencia cultural

Toda norma jurídica, sean las contenidas en las leyes, o en los estatutos o reglamentos sindicales, traduce los juicios de valor y las orientaciones de sus creadores o autores, y que palpitan, ya en el sector político gobernante (como en el caso de las leyes), ya en la voluntad de un órgano del Estado (como en el caso de resoluciones y dictámenes), ya en la voluntad de los afiliados a una organización social (como en el caso de los estatutos elaborados y aprobados por el propio cuerpo sindical).

Ninguna norma jurídica es imparcial o neutra; al traducir los valores, orientaciones y fines de sus creadores opera como proyección o instrumento de éstos. Por ello, entendemos que toda actividad capacitadora de dirigentes debe reconocer la importancia de los factores culturales en el comportamiento sindical²⁰.

¿Establece la ley algunas funciones básicas del sindicato?

Así es. Sin perjuicio de las tareas y fines ya descritos, reconocidos en instrumentos internacionales, la ley chilena añade otras (Código laboral, art. 220); entre ellas aparecen:

- a) Representar** a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva²¹, suscribir los instrumentos colectivos de trabajo, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan;
- b) Representar** a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sea requerido por los asociados. No será necesario tal requerimiento para que los represente en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo, y cuando se reclame de las infracciones a la ley o a los contratos, que afecten a la generalidad de sus socios;
- c) Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo y de la seguridad social, denunciar** sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, y operar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones;
- d) Actuar** como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter **judicial** o **administrativo**, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas a favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos;
- e) Prestar ayuda** a sus asociados y promover la cooperación entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación;
- f) Promover** la educación gremial, técnica y general de sus asociados;
- g) Propender** al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo, además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento, y

²⁰ **Modelo estatutario y control conductual.** No se atenúa el control y la intervención en las estructuras internas de las asociaciones sindicales. Pese al derecho a la autonomía sindical, la Dirección del Trabajo ha continuado suministrando a las organizaciones de base un texto denominado *Modelo de estatutos*, para que éstas lo adopten, texto oficial cuyas disposiciones alteran las exigencias legales. Los estatutos sindicales, que deberían implicar una manifestación plena de libertad sindical, se ven así gravemente perturbados.

Con ello, se desfiguran los propósitos y el margen de libertad suministrado por la legalidad. Recordemos que el art. 220 del Código establece un elenco de funciones y tareas encomendadas a la organización sindical. Una de ellas, importante por cierto, consignada en su número 11, envuelve *propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores*.

La señalada entidad estatal alteró el texto señalado, y en su ya citado *modelito*, orienta a los trabajadores a bajar su perfil, transformando el citado precepto en *“propender al mejoramiento de la calidad del empleo”*²⁰, dándole un sentido y alcance diferente, y más limitado, al mandato real.

Por otra parte, se establece en varios preceptos, el dar amplia publicidad a los conflictos internos de los sindicatos en el proceso de censura al directorio; en esta materia, las disposiciones del citado *Modelo* han ordenado que se ubicarán carteles, conteniendo los cargos presentados contra el directorio por a lo menos la quinta parte de los afiliados, *“incluso dentro del recinto de la empresa”*.

²¹ Interpretaciones de la ley laboral han reconocido restringidamente la facultad de las entidades sindicales para participar de la gestión económica de la empresa. Curiosamente, en el ámbito público, en las relaciones funcionarias, un órgano estatal sin raíces sociales ni encomendado a equilibrar desigualdades reales, como lo es la Contraloría General de la República, ha profundizado mucho más que el órgano fiscalizador de las relaciones laborales privadas (la Dirección del Trabajo), entendiéndose que, conforme a la ley 19.296, sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, los directores de estas organizaciones tienen derecho a solicitar participación en el estudio de políticas relativas a derechos y obligaciones del personal de la institución en cuestión (dictamen 2.929, de 26 de enero de 1999).

h) En general, cualquier actividad establecida en los estatutos sociales, y no prohibida por ley.

¿Qué son las federaciones y confederaciones?

Existen variadas formas de agrupación de dos o más organizaciones sindicales, por ejemplo a nivel territorial (coordinadoras portuarias, comunales, provinciales, etc.), estructuras que pese a no estar definidas en la ley pueden significar medios eficaces para enfrentar problemas laborales y desafíos comunes, en ejercicio del derecho de asociación.

Sin perjuicio de ello, no está de más tener presente que el Código laboral vigente, obligado por la legislación internacional, reconoce que varias organizaciones de base pueden estructurar, a su vez, otras organizaciones sindicales, denominadas de grado superior, fundamentalmente federaciones y confederaciones.

Se entiende por federación la unión de tres o más sindicatos y por confederación la unión de tres o más federaciones o de veinte o más sindicatos. Respecto de sus finalidades, además de las propias de los sindicatos base podrán prestar asistencia y asesoría a las organizaciones de grado inferior que asocien.

Proyectando una de sus misiones, incluso una vez finalizado el vínculo laboral, las federaciones están expresamente autorizadas para establecer, en sus estatutos, que adquieren la calidad de beneficiarios de las acciones que desarrolle la organización en solidaridad, formación profesional y empleo, y por el período de tiempo que se fije, los trabajadores que dejen de tener tal calidad y que hayan sido socios a la fecha de la terminación de los servicios, de una de sus organizaciones de base (Código laboral, art. 267).

La incorporación y desafiliación de un sindicato a una federación debe ser resuelta por su propia base; son los propios trabajadores asociados a aquél quienes, por mayoría absoluta, mediante votación secreta y en presencia de un ministro de fe, adoptan una u otra decisión (arts. 266 y siguientes).

En general, en todo lo que no sea contrario a las normas especiales que las regulan, se aplicará a las federaciones, confederaciones y centrales sindicales, las normas establecidas para los sindicatos (Código del trabajo, art. 288).

¿Qué se entiende por acciones antisindicales?

Sin medios concretos de protección, el derecho de sindicación no logrará ser ejercido. La recién mencionada norma constituye una regla fundante que, para ser efectiva, requiere ser precisada. Enriqueciendo el contenido de tan genérica descripción, en otro precepto del Código laboral, a continuación de consignar como regla básica que todas las acciones que atenten contra la libertad sindical son prácticas ilegales, se describe un abanico de conductas patronales que, de modo especial, implican tales infracciones²². Entre otros actos, lo son:

- a) Obstaculizar la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores, negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes;
- b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del art. 315;²³
- c) Ejercer presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato;
- d) Ejecutar maliciosamente acciones tendientes a alterar el quórum de un sindicato;
- e) Ofrecer u otorgar beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato;²⁴
- f) Realizar alguno de los actos señalados con el objeto de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente;
- g) Ejecutar acciones de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones fuera de los contratos de trabajo; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de

²² Respecto de su entidad jurídica, la cuarta edición del *Programa analítico de Derecho penal* (Edeval, Valparaíso, 1997), obra de Manuel DE RIVACOBA cuya parte pertinente ha sido actualizada por José GUZMÁN DÁLBORA, si bien las denomina "infracciones" parece consignarlas como tipificaciones penales, criterio que, en cualquier caso, revela especial preocupación intelectual por estas conductas (atención inusual en la inmensa mayoría de los juristas) y sirve para denotar su gravedad (véase su pág. 159).

²³ Dicho precepto dispone que todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.

Si en la empresa no existiere contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento.

²⁴ Todos los representantes de los trabajadores en las empresas deben disponer de las facilidades apropiadas para permitirles un desempeño rápido y eficaz de sus funciones. Y, en el evento que en una misma empresa existan dirigentes sindicales y representantes electos, deberán adoptarse medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos o sus dirigentes (Convenio 135, de la OIT, de 1971, obligatorio en nuestro país desde septiembre 13 del año 2000, arts. 2.1 y 5, "Diario Oficial" de 29 de julio del mismo año).

afiliación a un sindicato, o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones;

h) Ejercer discriminaciones indebidas entre trabajadores con el exclusivo fin de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, y

i) Aplicar las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo de trabajo a los trabajadores que no estuvieron involucrados en la negociación que le dio origen, sin efectuarles el descuento obligatorio, o la entrega al sindicato de lo descontado según dispone el art. 346 del Código laboral (art. 289 del mismo Código).

De igual modo, incurren especialmente en infracción que atenta contra la libertad sindical:

a) Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que, en igual forma, impidan u obliguen a un trabajador a promover la constitución de una organización sindical, y

b) Los que, por cualquier medio, entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato (art. 291 del Código del trabajo)

Estas acciones se concretan muchas veces de peculiar forma. Recordamos una carta dirigida a sus dependientes por el gerente de una fábrica de confecciones de vestuario, de Valparaíso (St. Etienne s.a.), que se caracterizó por atacar la libertad sindical: «La empresa, con el ánimo que siempre ha tenido de respetar a todos por igual y no dejar a ningún trabajador sin la posibilidad de expresar sus problemas y realidades, ofrece a las personas que no pertenecen al sindicato, que son la mayoría, la oportunidad de que nombren un delegado por taller para que los represente y se inscriban para iniciar las conversaciones con el objeto de lograr un acuerdo colectivo en que las legítimas aspiraciones de los trabajadores se junten con las de la empresa a fin de que en un clima de unidad y absolutamente apolítico logremos seguir avanzando en busca del éxito personal y de la industria»²⁵.

¿Existen otras acciones tipificadas?

En efecto; si el elenco de actos patronales especialmente tipificados (descritos en la ley) es amplio, tan amplio es el conjunto de actos calificados de contrarios a la libertad sindical por los cuales se hace responsables a los trabajadores (art. 290 del Código laboral).

¿Qué organismo debe investigar los hechos?

La ley vigente entrega el conocimiento y la resolución de las infracciones por actos antisindicales a órganos judiciales. Sin perjuicio de esto, a la Dirección del Trabajo, órgano administrativo, le corresponde un importante rol en la investigación de los hechos. En efecto, la denuncia de perpetración de prácticas desleales o antisindicales ante dicho servicio debe entenderse como una solicitud destinada a constatar, mediante la respectiva fiscalización, si los hechos denunciados aparecen corroborados o no por personas responsables, determinadas y ubicables, es decir, revestidos de cierta credibilidad.

El informe de fiscalización que se emita puede ser invocado por la organización o el trabajador que lo solicitó como fundamento de la denuncia que presente ante el respectivo juzgado (orden de servicio 16, de 1992).

¿Qué organismo debe denunciar?

Es obligación de la Inspección del Trabajo denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento (Código laboral, artículo 292)²⁶.

¿Quiénes pueden denunciar tales conductas?

Cualquier interesado podrá denunciar acciones antisindicales o desleales, y hacerse parte en el proceso. La Inspección del Trabajo también podrá hacerse parte en el juicio iniciado.

Una vez recibida la denuncia por el Juzgado del Trabajo, éste seguirá conociéndola de oficio hasta agotar la investigación y dictar sentencia.

¿Qué organismo conoce y resuelve?

Corresponde a los Juzgados del Trabajo conocer y resolver las infracciones por acciones desleales o antisindicales²⁷.

¿Cuáles medidas proceden?

Si las acciones antisindicales hubieren comprendido el despido de un dependiente amparado por fuero²⁸, debidamente acreditado, el juez ya en su **primera resolución** ordenará, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación a sus labores, disponiendo el pago íntegro de remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el lapso comprendido entre la fecha del despido y aquella en que se

²⁵ Junio 14 de 1991.

²⁶ Modificación introducida al artículo 292 mediante ley 20.087, de 2006. El precepto vigente hasta el 28 de febrero de 2007 disponía que la Inspección del trabajo debe acompañar a tal denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Los hechos constatados de que dé cuenta dicho informe, constituirán presunción legal de veracidad, conforme a lo preceptuado en la ley orgánica de la Dirección del Trabajo (artículo 23 del decreto con fuerza de ley 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social).

²⁷ El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales debe sustanciarse conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del Código laboral, normas cuyo contenido varió desde el 1 de marzo de 2007 (ley 20.087).

²⁸ Establecidos en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309 del Código laboral.

verifique la reincorporación, bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales (Código del trabajo, arts. 292 y 174).

En la resolución que decreta la reincorporación, el tribunal deberá señalar el día y la hora en que aquella se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por ésta. Asimismo, dispondrá que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas²⁹. En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno (Código laboral, artículo 292)³⁰.

Atendamos a que, reguladas a propósito de las acciones desleales en la negociación colectiva, el Código laboral, de modo genérico, dispone que el juzgado respectivo ordenará el cese de la conducta o medida constitutiva de práctica desleal y podrá reiterar las multas hasta el cese de la misma (artículo 389, inciso final)³¹.

Despido de trabajadores no amparados por fuero laboral

Si una o más de las prácticas antisindicales o desleales, sea de las atentatorias contra la libertad sindical o contra la negociación colectiva, implicaren el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no producirá efecto alguno.

El trabajador podrá **optar** entre la reincorporación decretada por el tribunal o el derecho a la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 (equivalente a la última remuneración devengada), y la establecida en el artículo 163 (la pactada individual o colectivamente, o, en su defecto, 30 días de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un máximo de 330 días), con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 (recargo que varía según la causal legal que el patrón hubiese invocado o aplicado de modo injustificado, indebido o improcedente), y, **adicionalmente**, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual (Código laboral, artículo 294)³².

¿Cómo se castigan?

Independientemente de las medidas de reincorporación e indemnizatorias (**que proceden siempre que el trabajador no acepte la reincorporación**), las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas de diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción. En caso de tratarse de una reincidencia, se sancionará con multas de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Estas multas serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

Despido nulo y opciones reales

Indicamos que el despido de trabajadores **no resguardados** por fuero laboral, resultado de prácticas antisindicales o desleales, sea de las recién contempladas, sea de las establecidas por la ley a propósito de la negociación colectiva, no producirán efecto alguno.

Si se efectúan tales despidos, palpita aquí nuevamente la esencia de las reformas introducidas el año 2001³³, implicando la modificación legal del año 2006 añadir un atractivo pecuniario para el trabajador, sin reparar la violación de la libertad sindical: la ley brinda al empresariado otra salida, evitando la reincorporación del dependiente: que éste opte (es muy probable que lo haga) por recibir la indemnización por falta de aviso de despido, la indemnización legal o convencional por años de servicio, con los pertinentes recargos, y la indemnización adicional, que fijará el tribunal, no inferior a seis meses ni superior a once meses, de la última remuneración mensual.

¿Pueden intervenir otras entidades?

Así es. Tanto la Inspección del Trabajo como cualquier organización sindical interesada pueden hacerse parte en las reclamaciones por tales hechos; por ejemplo, suministrar pruebas y pedir diligencias (Código laboral, artículo 294, inciso 1º). Normas introducidas mediante ley 20.087, de 2006, y que iniciarán su vigencia el 1 de marzo de 2007, no reiteran estas facultades pero, entendemos, nada obsta para ejercerlas.

²⁹ Aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones regulada a propósito del feriado (artículo 71).

³⁰ El tenor del artículo 292 vigente hasta el 28 de febrero de 2007 (ley 20.087), disponía que, estableciéndose la práctica antisindical o desleal en la sentencia, el juez, además, ordenase: **a)** Que se subsanen o enmienden los actos constitutivos de tales prácticas; **b)** El pago de la multa fijando su monto (su margen oscila entre una a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales), y **c)** La reincorporación inmediata de los trabajadores sujetos a fuero laboral separados de sus funciones, si esto no se hubiere efectuado antes.

³¹ Tratándose de acciones que vulneren la libertad sindical correspondería la readmisión del trabajador a sus labores; la ley laboral española establece la reincorporación, entre otros casos, cuando el despido obedece a la intención del empresario de impedir al trabajador el ejercicio de derechos fundamentales. En tales eventos, el despido es nulo (Estatuto de los trabajadores, artículo 53, número 4).

³² Precepto modificado por ley 20.087, de 2006, que incorporó la indemnización por falta de aviso previo y amplió el monto mínimo de la indemnización judicial.

³³ Que describen obligaciones patronales pero, a reglón seguido, plantean fórmulas para evitar su cumplimiento.

¿Existe un Registro por tales actos? ¿Se publicitan sus infractores?

Las sentencias que establezcan tales prácticas deberán ser remitidas a la Dirección del Trabajo, para su registro.

La Dirección del Trabajo debe llevar un Registro de las sentencias condenatorias por conductas antisindicales o desleales, debiendo publicar cada seis meses la nómina de empresas y asociaciones sindicales infractoras (Código laboral, artículo 294 bis).

¿Envuelven delito algunos actos contra la asociación sindical?

Hasta ahora hemos abordado exclusivamente perturbaciones u obstáculos contra el ejercicio de derechos laborales cometidos por la parte patronal. Sin embargo, puede ocurrir que se perturbe o impida el ejercicio de facultades inherentes o propias de la calidad de trabajador dependiente (por ejemplo la de sindicación), o la de miembro de una organización sindical (turbando el derecho de petición ante la autoridad), por parte de agentes del Estado. La ley penal ampara o protege ciertos valores o bienes, que se han calificado como de especial importancia; entre varios, aparece el derecho de asociación y de petición, y la libertad de expresión y de reunión, facultades esenciales y que deberían poseer un ejercicio real y tranquilo en el ámbito del trabajo dependiente. Estos derechos pueden ser perturbados o impedidos en su ejercicio por funcionarios estatales, existiendo tipificaciones penales específicas; es decir, comprenden acciones delictivas, entre otras:

- a) Impedir arbitrariamente la participación en asociaciones;
- b) Impedir la presentación o el curso de una solicitud, y rehusarse a dar certificación o testimonio de la misma, por ejemplo, un escrito ante un organismo público;
- c) Impedir la libre publicación de opiniones;
- d) Prohibir o impedir arbitrariamente la realización de reuniones y la concurrencia a ellas, y
- e) Retardar o negar maliciosamente la protección o servicio que se deba a particulares en conformidad a la legislación vigente (Código penal, art. 158, números 1, 3 y 4, y arts. 256 y 257) ³⁴.

¿Y las acciones contra los sindicalistas?

Desgraciadamente, no son pocas las conductas delictivas perpetradas contra sindicalistas en su calidad de tales. No se trata de ataques a derechos económicos, sociales o culturales, sino a esferas incluso más íntimas. De hecho, son víctimas de expresiones proferidas o actos ejecutados con el ánimo, el propósito de restar crédito, de menospreciar, de mermar su dignidad u honor, desacreditándolos particularmente ante el resto de sus compañeros de labores.

Luego, los ambientes de trabajo intensamente jerarquizados son terreno fértil para obligar a los trabajadores, sin autorización legítima, para que éstos realicen lo no querido. De este modo, el cumplimiento de horarios y el desarrollo de faenas o actividades no estipuladas en la contratación y que, en muchos casos, quebrantan el sentido de sus cláusulas, son cargas comunes en el sistema productivo chileno; recuérdese que el vínculo de subordinación y dependencia, propio de la relación laboral privada, no se extiende a la obediencia jerárquica.

La ley sobre seguridad del Estado

Diversos gobiernos, ante movilizaciones sociales de magnitud, han intentado enfrentarlas operando la denominada *ley de seguridad del Estado*. Con este nombre se han conocido en la historia del país un elenco de cuerpos legales conteniendo variados delitos. La ley vigente corresponde a la 12.927; dictada en 1958, exhibe hoy varias modificaciones que han aumentado los delitos y han agravado las penas; de su variado contenido, frecuentes denuncias han tenido los denominados *delitos contra la normalidad de las actividades nacionales*; aquellos descritos en el art. 11 de la ley se caracterizan por la interrupción o suspensión colectiva, paros o huelgas de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio que, sin ajustarse a las leyes, produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales.

Debe tenerse muy en cuenta que es requisito esencial para configurar tales delitos el ánimo, el propósito, la intención de perturbar o alterar la normalidad de las actividades nacionales, que constituye el bien jurídico tutelado por el citado precepto legal; por consiguiente, no los cometen aquellos sindicalistas que, ejecutando los mencionados actos, lo hacen con la intención de lograr un mejoramiento económico de los trabajadores ³⁵.

³⁴ Otras legislaciones valoran de más alto modo la libertad sindical, calificando directamente de delito algunas formas de atentar contra ella; la española dispone que serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o del derecho de huelga, se agravan las penas si las mencionadas acciones se perpetraren con fuerza, violencia o intimidación (Ley orgánica del Código penal de 1995, art. 315, números 1 y 2). Si los hechos se atribuyen a personas jurídicas, se impondrán las penas a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos o pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello (art. 318). La legislación colombiana también incrimina acciones contra el derecho de reunión y asociación laboral (Código penal colombiano de 1980, art. 292); mayor cuidado debemos tener con el Código penal de Perú, de 1991, que en su art. 168 reprime un elenco de conductas bajo el epígrafe de violación de la libertad de trabajo, y que, por ejemplo, requiere violencia o amenaza para criminalizar el hecho de obligar a otro a "integrar o no un sindicato" (art. 168, letra a).

³⁵ Criterio acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago, en resolución de fecha 21 de marzo de 1988, que dejó sin efecto condenas de primera instancia, dictadas contra tres sindicalistas, en un proceso penal iniciado por el Ministerio del Interior alegando infracción a la citada ley.

Un comentario necesario

Las acciones que vulneran la libertad sindical, entendida según el nutrido contenido de ésta que podemos inferir de la amplia descripción legal de acciones antisindicales, son hoy de extendida perpetración. Y sorprende la casi total ineficacia del método legal para su castigo.

Valorando la decisión de aquellas organizaciones sindicales que han procurado defender sus derechos, debemos resaltar el muy excepcional carácter de tales casos. En verdad, poco puede obtenerse incluso describiendo detalladamente en la ley las acciones consideradas como desleales o antisindicales si, al mismo tiempo, no se implementa un procedimiento eficaz para su investigación y castigo. Estableciéndose que corresponde su conocimiento y resolución a un órgano judicial, ante el cual debe actuarse como parte, y no ante un organismo administrativo fiscalizador, se trata a las organizaciones sindicales como si éstas estuvieran en igualdad de condiciones con los empleadores. Asimismo, las varias semanas que, en el mejor de los casos, durará el proceso, aleja su eventual poder corrector de la acción misma, no obstante la obligación de disponer que se subsanen o enmienden los actos.

Respecto de la sanción establecida, la multa sólo podrá actuar como castigo en empresas pequeñas; a las de mayor poder económico les resultará indiferente.

Sin perjuicio de lo expresado, un obstáculo tal vez más grave provenga de lo que llamaremos imperante escala de valores en nuestra sociedad; dicho de otro modo, la exigua importancia o valor que hoy se reconoce a la persona del trabajador y a sus derechos esenciales, situación que se refleja o manifiesta tanto en su trato legal como en actitudes de quienes deben intervenir en las relaciones generadas por el trabajo remunerado. Estos hechos contribuyen a revelar la estimación o aprecio que, en verdad, se posee respecto de los productores más directos, es decir, los trabajadores.

La negociación colectiva

¿Cuál es su fundamento?

Sabemos que la prestación de servicios personales de un trabajador a un empleador posee especiales caracteres; y es que tal dependencia es motivada por la necesidad económica del primero. Por ello, la fijación de sus cláusulas, especialmente las que envuelven remuneraciones, en grado importante sino total, reflejan la voluntad de la parte patronal. La norma legal debe procurar nivelar tal desproporción y así, con diferentes denominaciones, se han elaborado procedimientos para que los trabajadores puedan desarrollar en conjunto, en bloque, en equipo, negociaciones con sus empleadores, dentro de un proceso que busque establecer mejores condiciones de empleo, de remuneraciones y de beneficios, que incluso les permitan hacer uso de mecanismos de legítima presión, incluida la suspensión de labores (huelga).

¿Qué importancia poseen las normas y orientaciones internacionales?

Ya en 1949 la Organización Internacional del Trabajo adoptó el Convenio 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Tal documento establece un conjunto de garantías para los trabajadores en su relación con los empleadores, las que buscan su protección contra las acciones de discriminación antisindical y actos de injerencia patronal, por ejemplo, el fomento de sindicatos bajo control de empleadores. Igualmente, procura estimular a los trabajadores y a los patrones en el desarrollo de procedimientos de negociación voluntaria para reglamentar las condiciones de empleo por intermedio de contratos colectivos.

Pese a que no era usual que normas internacionales y estatales garantizaran expresamente el derecho de negociar colectivamente, debía entenderse que si se consagraba y garantizaba la libertad sindical se estaba reconociendo implícitamente el derecho de negociación; y es que no podíamos calificar de libre a una asociación de trabajadores a la que no reconocíamos el derecho de negociar condiciones de labores y de remuneraciones.

En 1951, la misma OIT produjo dos Recomendaciones relacionadas con la negociación colectiva. Una sobre contratos colectivos, y que comprende el procedimiento de las negociaciones, la definición de contrato colectivo y el control de su aplicación, entre otros temas. Interesante es comprobar que este instrumento internacional dispone que sólo en subsidio o a falta de organizaciones representativas de los trabajadores pueden actuar como parte de los contratos colectivos los representantes debidamente elegidos y autorizados por los trabajadores interesados (Recomendación número 91).

La segunda Recomendación (número 92), alcanza la conciliación y el arbitraje voluntario, procurando la creación de órganos mixtos de conciliación, compuestos paritariamente por trabajadores y empleadores; de igual modo, fortalece el carácter voluntario de los dos procedimientos mencionados y determina que ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en menoscabo del derecho de huelga.

Después de casi cincuenta años de originado el Convenio 98, el Estado chileno procedió a su ratificación³⁶. En materia de negociación colectiva, pertinente de especial modo es su art. 4, a saber: «Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra,

³⁶ Publicado en el "Diario Oficial" de 12 de mayo de 1999.

el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo»³⁷.

¿Cuál es la misión del sindicato en este proceso?

La organización sindical tiene, en el tema comentado, una de sus más especiales funciones; en efecto, una de sus principales tareas es luchar por el mejoramiento de las condiciones de empleo, de remuneraciones y de beneficios, acción y finalidad que, además, está reconocida por la ley vigente (Código del trabajo de 1994, arts. 220 y 306).

La preparación que entrega una organización permanente, el sentido de cohesión y unidad, la existencia de un directorio elegido y conocido, y cuya conducta genera responsabilidades estatutarias y, sobre todo, la presencia que produce un sindicato negociando en cuerpo, son algunas razones para comprender que el mejor modo de relacionarse con los empleadores es por intermedio de la asociación sindical³⁸.

¿Qué significa negociar colectivamente?

Es el procedimiento a través del cual una o más organizaciones sindicales, o grupos de trabajadores que se unen para tal efecto, o unos y otros, se relacionan con uno o más empleadores, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado; para negociaciones que envuelvan a más de una empresa se requiere la aceptación de los patrones (Código laboral, art. 303)^{39 40}.

¿Qué materias pueden negociarse colectivamente según la ley?

Todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.

Quedan excluidas del ámbito de la negociación «aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma» (Código laboral, art. 306).

¿En cuáles empresas puede negociarse colectivamente?

En las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación. El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará las empresas con aporte, participación o representación estatal mayoritaria, en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que tales unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos del Código del trabajo (art. 304).

¿En cuáles empresas no puede negociarse colectivamente?

No puede negociarse colectivamente en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio, y en aquellas en que leyes especiales lo prohíban.

Tampoco podrá negociarse colectivamente en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más de un 50 por ciento por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos, excepción que no abarca a determinados establecimientos educacionales particulares subvencionados ni a los establecimientos educacionales técnico profesionales administrados por determinadas corporaciones (Código laboral, art. 304).

¿Quiénes pueden negociar colectivamente?

Todos los trabajadores dependientes de un empleador en las situaciones ya contempladas, **excepto**:

- a) Los sujetos a contrato de aprendizaje;
- b) Aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada (que no debemos confundir con la contratación a plazo fijo).
- c) Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;
- d) Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y

³⁷ El citado Convenio 98, de la OIT, está plenamente vigente en Chile desde el 1 de febrero del año 2000 (art. 8 del mismo).

³⁸ Legislaciones extranjeras que en varias materias custodian el derecho de sindicación, en otras esferas lo desatienden. En España, por ejemplo, los beneficios conquistados en acuerdos colectivos alcanzan tanto a los trabajadores afiliados al sindicato pactante como a los no afiliados (la llamada eficacia *erga omnes*); con ello, no se salvaguarda la capacidad de tales organizaciones.

³⁹ Al contrario de lo que muchos trabajadores creen, hoy en día la ley no establece un piso o base inicial de negociación, es decir, todos los beneficios vigentes y un reajuste del ciento por ciento del Ipc, respecto de todas las remuneraciones y beneficios en dinero. Pese a ello, se justifica negociar y utilizar los restantes medios que señalamos.

⁴⁰ La ley 17.074, de 1968, facultó al Presidente de la República para crear comisiones tripartitas compuestas de representantes de las confederaciones y federaciones, o sindicatos de trabajadores en ausencia de aquellas, representantes de las asociaciones de empleadores y del gobierno, cuya misión sería fijar remuneraciones y condiciones de trabajo mínimas por rama de actividad. En diciembre de 1970, mediante decreto 825, se reglamentaron tales comisiones, indicándose que sus resoluciones serían obligatorias para empleadores y trabajadores de las pertinentes ramas de labores. En 1974 se puso fin a su existencia.

e) Los trabajadores que, de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

Con la excepción de los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contratan exclusivamente para el desempeño de una determinada obra transitoria o de temporada, las restantes personas mencionadas están habilitadas para negociar colectivamente si no existe constancia escrita, en el contrato de trabajo, sobre la circunstancia de no poder negociar (Código del trabajo, art. 305).

*De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse **constancia escrita** en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.*

Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica.

De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes. Los trabajadores a que se refiere este artículo, no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales.

Entonces,

¿no pueden sindicalizarse?

¿no pueden negociar colectivamente?

Por una parte, debemos dejar claro que no significa que tales trabajadores no puedan sindicalizarse, ni que no puedan recibir los beneficios de una negociación colectiva, sólo implica que no puedan involucrarse directamente en su proceso.

Por otra parte, aunque la ley estableció un plazo de seis meses para que los trabajadores reclamen a la Inspección para que este organismo determine cuál es su exacta situación jurídica (si están o no habilitados para negociar colectivamente), entender esta medida restringidamente implicó dejar en letra muerta derechos básicos, ya que es claro que ningún trabajador recién contratado irá a reclamar a la Inspección para que ésta interprete su contrato.

Haciéndose insostenible tal impedimento, la Dirección del Trabajo se vio obligada a interpretar la norma legal, estableciéndose que el hecho de que el trabajador no haya reclamado en el plazo de seis meses desde la firma de su contrato individual, o de su modificación, no impide que, en los procesos de **negociación colectiva**, siempre pueda incluirse y participar y, si el empleador lo impugna, se puede en dicho proceso reclamar a la Inspección del trabajo, para que esta entidad determine su calidad jurídica, y si está o no habilitado para negociar. Esto se realiza ejerciendo el denominado Reclamo de ilegalidad.

Así, según la propia interpretación de la Dirección del Trabajo, de acuerdo con el principio de *inexcusabilidad*, contenido en el artículo 14 de la ley 19.880, las autoridades administrativas llamadas por el legislador a resolver las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral, dentro del proceso de negociación colectiva, no pueden eximirse de emitir un pronunciamiento cuando la materia reclamada es de aquellas que pudiera infringir el Código del Trabajo, como es el caso de la atribución a un trabajador de una calidad que le imposibilite a ejercer su derecho fundamental de negociar colectivamente.

De allí, si en el trámite de objeción (Reclamo) de legalidad, se somete al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, el examen de cláusulas de un contrato individual de trabajo que impidan ejercer el derecho a negociar colectivamente, deberá dictar una medida para mejor resolver ordenando una fiscalización que determine si las funciones que efectivamente cumple el trabajador afectado son de aquellas a que se refiere el artículo 305 del Código del Trabajo. En el evento que la fiscalización arroje un resultado distinto al contenido en el contrato individual de que se trate y la función que realmente desarrolle el trabajador no sea de aquellas que le inhabiliten, declarará que el dependiente es competente para negociar colectivamente y, por tanto, será parte en el respectivo proceso (dictamen 4863/210, de 2003).

¿Y los sindicatos interempresa?

Es cierto que pueden presentar un proyecto de contrato colectivo, pero, para los empleadores será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Así, pese al cambio de apariencia (reforma de ley 19.759), no ha variado la regulación legal de este tema (Código laboral, arts. 334 bis, 334 bis A., 334 bis B y 334 bis C).

¿Se posee fuero, o prohibición de despido?

Todos los trabajadores envueltos en una negociación colectiva poseen fuero, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral, en los procesos sometidos a árbitro laboral.

Recuérdese que el empleador no necesita solicitar el desafuero judicial de los dependientes sujetos a contrato de plazo fijo, cuando éste expire dentro del período señalado (Código del trabajo, art. 309).

¿Se requiere tiempo básico de actividad de la empresa?

¿Existen períodos no aptos para negociar?

Para negociar colectivamente dentro de una empresa se requiere que haya transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades (Código del trabajo, art. 308).

Puede el patrón declarar no aptos para negociar uno o más períodos que cubran, en su conjunto, un plazo máximo de sesenta días en el año calendario. Esta declaración deberá hacerse en el mes de junio, antes de la presentación de un proyecto de contrato colectivo y cubrirá el período comprendido por los doce meses calendario siguientes a aquél, manifestación que deberá comunicarse por escrito a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores (Código del trabajo, art. 317).

¿Pueden los trabajadores preparar la negociación?

La ley vigente reconoce el derecho de todo sindicato o grupo negociador, de solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos:

- Los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella;
- La información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período, y
- La información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.

Si no existiere contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser requeridos en cualquier momento (Código del trabajo, art. 315, incisos 5º y 6º). Cuidado sí con el ejercicio de tal derecho, ya que hacerlo sin haber tomado medidas de prevención o protección puede implicar **poner en guardia a la parte patronal** sin que estemos protegidos, aun, con el fuero pre-negociación (10 días anteriores a la presentación del proyecto), o el fuero pre-creación del sindicato (10 días anteriores a la asamblea constitutiva).

¿Puede un proyecto de contrato motivar al resto de la base laboral?

En efecto. Tengamos en cuenta que, presentado un proyecto de contrato colectivo, el empleador deberá comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa el hecho de tal presentación; dentro de los treinta días siguientes, aquéllos podrán presentar su propio proyecto o, medida importante, **adherir al proyecto ya presentado** (Código laboral, art. 320).

¿A qué se dirige un proceso negociador?

Fundamentalmente, a lograr mejores condiciones de trabajo y de remuneraciones. Los nuevos pactos se formalizan mediante un contrato colectivo. Su duración no será inferior a dos ni superior a cuatro años.

¿Qué es la huelga?

Desarrollándose negociaciones colectivas, también conocidas como conflictos colectivos, los participantes poseen medios de presión para propiciar soluciones favorables a sus propios intereses, denominadas medidas conflictivas o de conflicto⁴¹. Y, si hemos visto que en la esencia de la relación laboral palpita el tema económico, desde hace tiempo que se ha reconocido como uno de aquellos instrumentos de presión el derecho de la parte trabajadora de suspender su prestación o servicio, la facultad de no laborar, con el fin de respaldar sus requerimientos ante la parte empresarial. Este medio de acción ha sido reconocido incluso por la Iglesia Católica; ya en uno de los principales documentos del Concilio Vaticano II se expresa que "aun hoy día, la huelga puede ser un medio necesario, aunque sea el último, para la defensa de los derechos y la satisfacción de las justas aspiraciones de los trabajadores"⁴².

La huelga es un verdadero contrapeso, cuyo objeto es permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas. Procura restablecer el equilibrio entre partes de potencia económica desigual. Recordemos aquí que *lock-out* (cierre patronal), es una mayor dosis de poder que se otorga a personas (empresarios) que tenían poder ya desde antes⁴³.

Los Estados ligados por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, uno de los cuales es Chile, se han comprometido a garantizar el derecho de huelga⁴⁴.

¿En cuáles situaciones procede?

Se contempla como derecho durante los procesos de negociación colectiva que asociaciones sindicales y/o trabajadores organizados para tal efecto desarrollen con sus empleadores. Los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga concurriendo los siguientes requisitos:

- Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio⁴⁵;

⁴¹ Para indagar sobre aquellas medidas consignadas en el Ordenamiento español, véase, de Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ, *Los derechos laborales en la Constitución española*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1991, especialmente págs. 53 y ss.

⁴² Constitución pastoral *Gaudium et spes*, citada, párrafo 68.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional español, de 8 de abril de 1981 (primera sentencia constitucional -laboral), citada por Manuel Ramón ALARCÓN CARACUEL, en *Estado social y Derecho del trabajo*, incluido en el volumen colectivo *Constitución y Derecho del trabajo: 1981-1991*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 15.

⁴⁴ Art. 8, número 1, d.

- b) Que las partes no hayan sometido el asunto a arbitraje, y
- c) Que el día de la votación esté comprendido dentro de un período especial, fijado en la ley (Código laboral, art. 370)⁴⁶.

¿Cuál es su contenido?

Durante la huelga se entiende suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados. Lo anterior implica que se suspende la obligación de los trabajadores de prestar sus servicios personales al patrón, y de éste de pagar sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato (Código laboral, art. 377)⁴⁷.

¿Cuál es su duración?

Actualmente no tiene plazo límite; sin embargo, el patrón goza de medios para la contratación de esquirolas o rompeshuelgas, sea desde el primer día o del décimo quinto día de hecha efectiva la paralización (Código laboral, art. 381).

¿Y las acciones ilícitas en la negociación colectiva?

Son prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Especialmente son calificadas de tales:

- a) Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores, o a negociar con ellos en los plazos y condiciones legales, y ejercer presiones para obtener el reemplazo de los mismos;
- b) Negarse a suministrar la información necesaria para la justificación de sus argumentaciones;
- c) Ejecutar, durante el proceso de la negociación colectiva, acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma;
- d) Ejercer fuerza física en las personas o las cosas, o fuerza moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva;
- e) Hacer uso indebido o abusivo de determinadas facultades que le entrega la ley, respecto de declarar no aptos para iniciar negociaciones determinados períodos, y
- f) Realizar cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible la negociación colectiva del trabajo, (Código laboral, art. 387).

También se han calificados de ilícitas un extenso abanico de conductas que pueden ser realizadas tanto por los trabajadores como por las organizaciones sindicales (Código laboral, art. 388).

¿Cómo se sancionan?

Mediante multas en dinero que oscilan entre diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción. En caso de tratarse de una reincidencia, se sancionará con multas de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales⁴⁸.

Estas multas serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

¿Qué órgano conoce y resuelve tales infracciones?

La Inspección del Trabajo **deberá** denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas desleales en la negociación colectiva, de los cuales tome conocimiento.

El conocimiento y resolución de tales actos corresponde a los Juzgados del trabajo⁴⁹, pudiendo las partes interesadas formular directamente la denuncia ante el tribunal.

Registro de sentencias condenatorias

⁴⁵ El arbitraje envuelve que un tercero resuelva el conflicto. Puede ser obligatorio, en aquellos casos en que esté prohibida la huelga y cierre temporal de empresas o *lock-out*, y en el de reanudación de faenas decretada por el Presidente de la República, o voluntario, para cualquier otro conflicto autoriza la designación de arbitro por las partes, mediante un acuerdo denominado compromiso. En los arbitrajes obligatorios, el árbitro está obligado a fallar a favor de una de las dos proposiciones de las partes, aceptándola en su integridad. Interesantes son los parámetros que la ley establece para que el árbitro elabore su decisión, como el nivel de remuneraciones de mercado y el grado de especialización de los trabajadores (art. 363), y no la productividad de la empresa, o sus utilidades, o sus planes de desarrollo o expansión, o la estructura de sus mercados, tal como lo hizo presente un senador en la discusión parlamentaria de estos preceptos. Véase el art. 363 del Código laboral, y las Actas de discusión de la ley 19.069, base de la normativa del Código en esta materia, en *Leyes anotadas y concordadas*, de Mario VERDUGO y otros, publicación del "Diario Oficial de la República de Chile", número 3, segunda parte, 1991, pág. 96.

⁴⁶ El llamado deber de paz inmanente a los convenios colectivos, puede atenuarse si entendemos, como lo hace el Tribunal Constitucional español, que si bien no se permite la huelga para alterar lo pactado en un contrato durante la vigencia del mismo, no ocurre lo mismo si la finalidad de esta última no sea estrictamente la de alterar un convenio. Véase, de Antonio BAYLOS, *Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho a la huelga*, en el volumen colectivo *Constitución y Derecho del trabajo: 1981-1991*, citado, pág. 299.

⁴⁷ El derecho de huelga requiere una adhesión colectiva lo más general posible; congruentemente, el contenido esencial de este derecho envuelve las facultades de información, publicidad y extensión de la huelga, recabar la solidaridad de terceros, superar la oposición; y, en lo que atañe a la publicidad, el piquete informativo cobra especial importancia. Véase, de Antonio BAYLOS, *Diez años de jurisprudencia constitucional: el derecho a la huelga*, en el volumen colectivo referido en nota anterior, pág. 301.

⁴⁸ El monto de las multas variará, según modificación introducida mediante ley 20.087, de 2006, que inicia su vigencia el 1 de marzo de 2007.

⁴⁹ El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales en la negociación colectiva se sustanciará conforme a normas especiales, que iniciarán su vigencia el 1 de marzo de 2007; se establecen en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del Código del trabajo.

La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas desleales en la negociación colectiva, debiendo publicar cada seis meses la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal deberá enviar a la Dirección del Trabajo copia de los respectivos fallos (artículo 390 bis⁵⁰).

¿Y los convenios colectivos?

Estos pactos se diferencian de los contratos colectivos, y son fruto de procedimientos distintos a los recién comentados. Se generan mediante negociaciones directas, y sin sujeción a reglas procedimentales, entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, para convenir condiciones de empleo y remuneraciones. Es decir, no se someten a la normativa examinada; tampoco originan los derechos y obligaciones señalados; de allí, no hay fuero, ni derecho a huelga (Código del trabajo, arts. 314, inciso 1º, y 314 bis C).

La ley actual ofrece tales medios, por ejemplo, a grupos de ocho o más trabajadores, unidos para este sólo efecto, y a los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales, indicándoles que podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada (Código laboral, artículo 314, inciso 2º).

Aunque en una empresa estén vigentes convenios colectivos, ello no impide que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, según las reglas generales (Código laboral, artículo 314 bis, inciso final).

En el caso de convenios colectivos que se suscriban con organizaciones sindicales, el inicio de las negociaciones tendientes a ello pueden tener su origen en propuestas formuladas por la parte empleadora. En cambio, si el convenio tendrá por parte a un grupo de trabajadores, el origen de las mencionadas tratativas no puede radicar en la parte patronal sino, únicamente, en los trabajadores reunidos para dicho fin.

Sin medios de presión hacia la empleadora, sin tutela que asegure el empleo al menos durante tales procesos, en verdad los convenios colectivos se han caracterizado históricamente por envolver la voluntad patronal. Las modificaciones incorporadas a su reglamentación (año 2001), actúan como factor publicitador de dicha vía legal, pero no han modificado su indicada esencia.

¿Es una regulación idónea?

La huelga envuelve el más importante medio reconocido por la legislación, de que disponen los trabajadores para hacer presente con algún grado de eficacia sus necesidades y aspiraciones en materia de condiciones de labores y de remuneraciones. No obstante, su actual tratamiento legal en Chile la limita en no pocos casos⁵¹.

Esto se produce tanto por la facultad empresarial de contratar personal reemplazante, conocido como rompeshuelgas o esquirolas, cuanto por el mecanismo de despido imperante; en efecto, apenas treinta días de firmados los contratos colectivos que ponen fin a las huelgas, termina el fuero que protege a los trabajadores involucrados en ellas, siendo frecuente la operación de uno o más despidos «por necesidades de la empresa» como medio de castigo a las organizaciones sindicales. Lo anterior, pese a reconocerse el libre ejercicio de los derechos a la no discriminación en el empleo y a la libertad sindical⁵².

Respecto de las disposiciones legales que consideran acciones desleales y les asignan sanciones de multa, y que deben ser aplicadas por un órgano judicial, debemos expresar que, en la práctica, su operación ha sido mínima; esto, tanto por la dificultad para su acreditación o prueba (amenazas privadas, por ejemplo) como por su ínfima sanción (multa en dinero). El que se tipifique o describa en la ley dichas conductas y se les fijen sanciones no impide a empleadores cometerlas; incluso pagando las multas pueden imponer sus condiciones en las cláusulas de los contratos colectivos que dan fin a tales procesos negociadores. El riesgo de despido (Código del trabajo, arts. 161 y 168), causa temor en los trabajadores para insistir en sus peticiones.

Agreguemos, por último, que en septiembre del año 2000 el Gobierno de la época entregó a la Central Unitaria de Trabajadores, y a las organizaciones empresariales, un documento, que consigna los lineamientos y contenidos de la que sería la siguiente modificación legislativa en materia laboral; en el citado escrito, no se abordó la incorporación de la negociación colectiva obligatoria por rama de actividad ni se eliminó la facultad patronal de contratar personal externo (*rompeshuelgas*) durante la huelga de sus dependientes, dos importantes aspiraciones del sector trabajador. En cambio, sí comprendía profundizar la denominada flexibilización del contrato de trabajo, esto es, intensificar su desregulación.

Tales orientaciones fueron concretadas legislativamente a fines del año 2001; la ley 19.759 formalizó la llamada reforma laboral, con los rasgos anotados.

⁵⁰ Insertado mediante el número 13 del artículo único de la ley 20.087, de 2006. Inicia su vigencia el 1 de marzo de 2007.

⁵¹ Recordemos palabras de Roberto MAYORGA, para quien el denominado *plan laboral*, que reglamentó la negociación colectiva mediante el decreto ley 2.758, de 1979, no reconoció a la huelga la calidad de derecho. Comprende una opinión acertada y actual, toda vez que la vigente regulación no difiere en esencia de la por él comentada, impuesta a fines de los años setenta. Véase su artículo *Desajuste entre norma y realidad. Contenido económico de los derechos fundamentales y realidad socio-económica*, en el volumen colectivo *Desajustes entre norma y realidad*, citado, pág. 83.

⁵² Otras legislaciones aprecian de modo más intenso el ejercicio de éste y otros derechos laborales, incluso criminalizando algunos atentados contra él. El Código penal colombiano vigente (año 1980), castiga con arresto y multa a quienes tomen “represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas” (art. 292, ubicado en el párrafo sobre “delitos contra la libertad de trabajo y asociación”).