



# INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2015



CENTRO DE DERECHOS  
HUMANOS **udp**

FACULTAD DE DERECHO

# **LA REFORMA LABORAL Y LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS\***

\* Capítulo elaborado por Karla Varas Marchant y César Toledo Corsi, con la colaboración de los ayudantes: Felipe Berríos, Carlos Cassaneli, Jorge Fernández, Fernando Gibson, Lennia Mejías y Juan Vásquez.



## SÍNTESIS

El 29 de diciembre de 2014, el Poder Ejecutivo ingresó al Parlamento su anunciada reforma laboral bajo el título: “Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”.

El mundo del trabajo estaba expectante. La gran pregunta que rondaba en los pasillos de las grandes sedes sindicales era si la reforma laboral pondría fin al Plan Laboral heredado de la dictadura militar,<sup>1</sup> o por el contrario, constituiría, una vez más, un simple retoque al modelo de relaciones colectivas imperante.

Aumentar la cobertura de la negociación colectiva; fortalecer la organización sindical reconociéndoles titularidad para los fines de la negociación; establecer mecanismos de extensión de beneficios a los no afiliados sin incurrir en prácticas antisindicales; promover el diálogo; equiparar la asimetría de poder existente en la relación laboral para que trabajadores y empleadores puedan negociar con igualdad de medios al interior de la empresa; encauzar el conflicto laboral por mecanismos pacíficos de regulación de controversias; fortalecer la capacidad operativa de la Dirección del Trabajo, fueron los objetivos que se plasmaron en el mensaje presidencial que dio inicio al debate legislativo de la tan esperada reforma laboral.

La lectura de esos objetivos auspiciaba el entierro del Plan Laboral. Los más inocentes ya sacaban sus copas de champagne para festejar que a 25 años del retorno a la democracia por fin Chile daba uno de los pasos más significativos en materia de reforma laboral.

No hubo que esperar mucho para darse cuenta que no era la reforma esperada por los trabajadores. Rápidamente escondieron sus copas, ajustaron sus discursos y se comenzó a levantar una voz disidente ante la reforma pro empresarial impulsada por el gobierno. Lejos de los ob-

1 El Plan Laboral de 1979 está compuesto por los siguientes decretos leyes: Decreto Ley 2.756 de 1979 sobre organizaciones sindicales; Decreto Ley 2.758 de 1979 sobre negociación colectiva y, Decreto Ley 2.757 sobre asociaciones empresariales.

jetivos anunciados, la letra chica del proyecto dejaba al descubierto las verdaderas intenciones del Ejecutivo: hacer pequeños ajustes y dejar intacto el modelo sindical de empresa, con una negociación colectiva sobrerregulada y un derecho de huelga limitado e ineficaz.

Ahora bien, en un escenario, como el actual, en que la cooptación de las decisiones políticas por el poder económico ha olvidado cualquier pudor, la crítica al contenido del proyecto de reforma laboral, se acrecienta aún más. La inocuidad de una reforma laboral de las dimensiones de la actual, no puede soslayar la crítica motivada por dicha cooptación.

*PALABRAS CLAVES: Reforma laboral, Sindicatos, Negociación colectiva, Huelga*

## INTRODUCCIÓN

El fin de la dictadura militar para muchos significó un renacer, un volver a empezar. El mundo del trabajo no estaba ajeno a ese sueño, sobre todo porque las políticas impuestas por el régimen de facto revestían una particular crudeza: se adecuó el trabajo a la ideología de libre mercado por medio de la flexibilización del mercado laboral y la despolitización del mundo sindical.

Estábamos ante un gran desafío, especialmente en materia de sindicación, negociación colectiva y huelga.

La primera reforma laboral –postdictadura– que incidió en las relaciones colectivas de trabajo data del año 1991 y derivó en la publicación de las leyes 19.049 sobre centrales sindicales y 19.069 sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva. Posteriormente, el año 2001, se publica la Ley 19.759 que entre otras materias, redujo los quórums para constituir sindicatos y estableció la denominada norma promocional de reducción de quórum en aquellas empresas donde no existe sindicato vigente.

Ambas reformas solo significaron ajustes o retoques al modelo impuesto por la dictadura militar y lamentablemente no marcaron el antes y el después que tanto añoraba el mundo sindical.<sup>2</sup>

A esas alturas estaba claro que el camino para lograr un cambio de modelo en materia de relaciones colectivas de trabajo era difícil, principalmente porque los defensores del modelo vigente habían cooptado a la clase política.

A continuación, procederemos a analizar el proyecto de reforma laboral que se encuentra en segundo trámite constitucional a la luz de los estándares internacionales, dividiendo nuestro estudio en 3 grandes

2 Para la ex Directora del Trabajo, María Ester Feres Nazarala, las reformas laborales que se han planteado desde 1990 a la fecha, no han sido reformas estructurales al Plan Laboral de la dictadura, defraudándose así a los y las trabajadoras del país y al movimiento sindical. María Ester Feres Nazarala, *Presentación sobre proyecto de reforma laboral*, Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados, 6 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.camaradediputados.cl>.

áreas: organizaciones sindicales y tutela de la libertad sindical; derecho a negociar colectivamente y derecho de huelga. Respecto del derecho de huelga, para los efectos del análisis de los estándares internacionales, nos remitiremos al *Informe 2014*, específicamente al capítulo, “La huelga: un derecho fundamental.”

## **1. ORGANIZACIONES SINDICALES Y TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL ANTE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO**

### **1.1. Organizaciones sindicales**

Desde la perspectiva de las Normas Internacionales del Trabajo (NIT) vinculantes para el Estado de Chile, la libertad sindical es un derecho fundamental de amplio contenido, que suele sintetizarse en el reconocimiento del derecho de sindicación, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga, sumando (aunque el derecho de huelga participa de tal naturaleza) el derecho a una tutela efectiva del ejercicio de dichos derechos.

En el presente capítulo daremos cuenta sintéticamente del derecho de sindicación y de la tutela de la libertad sindical a partir de su contenido según las referidas normas internacionales del trabajo, para luego explicar si dicho estándar internacional se aviene y de qué modo, con las normas legales propuestas por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional, en el actual proyecto de reforma del Código del Trabajo.

El derecho de sindicación integra varios derechos, a saber:

- a. El derecho de constitución sin autorización previa: no deben existir distinciones de ninguna especie al momento de constituir un sindicato, ni exigirse autorización previa para tal efecto. Tiene una dimensión individual y colectiva, dependiendo de si el titular del derecho es un trabajador, un empleador individualmente considerado o una organización sindical. Este derecho encuentra múltiple reconocimiento en las NIT, a saber, en el art. 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Decreto promulgatorio 778 de 30.11.1976, publicado en el Diario Oficial el 29.04.1989); en el art. 8.1.a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Decreto promulgatorio 326 de 28.04.1989, publicado en el Diario Oficial el 27.05.1989); en el art. 16.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Decreto promulgatorio 873 del 23.08.1990, publicado en el Diario Oficial el 05.01.1991). Asimismo, en el Convenio 87 de la OIT<sup>3</sup> se consagra también

3 Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, adoptado en la 31° Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, el 09.07.1948.

la libertad de constitución al establecer en su artículo 2° que: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes...”.

- b. El derecho de afiliación sindical: supone que los trabajadores, los empleadores<sup>4</sup> y sus respectivas organizaciones, son libres de adherir a la o las organizaciones o agrupaciones que deseen y encuentra consagración, entre otras NIT, en el art. 2 del Convenio 87 de la OIT; en el art. 8 N°1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el art. 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este derecho también se reconoce en su dimensión colectiva, al garantizarles a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de afiliarse a federaciones y confederaciones, así como organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores.<sup>5</sup>
- c. El derecho a la desafiliación y a la no afiliación: a diferencia del derecho de afiliación positiva, las NIT no reconocen explícitamente las dimensiones negativas de la libertad sindical.<sup>6</sup> Ahora bien, el Comité de Libertad Sindical de la OIT en sus decisiones ha establecido, desde una perspectiva, que la admisibilidad de las cláusulas de seguridad sindical en virtud de convenciones colectivas fueran dejadas a la elección de los Estados ratificantes (Recopilación 2006, párrafo 364) y, desde otra mirada, y basándose en la declaración de la Comisión de Relaciones de Trabajo de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1949, ha estimado que una legislación que establece el derecho a no sindicarse o a no permanecer en un sindicato no constituye una violación de los Convenios 87 y 98 OIT (Recopilación 2006, párrafo 367). Por último, el mismo comité, en sus decisiones, distingue entre cláusulas de seguridad sindical permitidas por la ley y las impuestas por la ley, dado que únicamente estas últimas tienen como resultado un sistema de monopolio sindical contrario a los principios de libertad sindical (Recopilación 2006, párrafo 363).
- d. Derecho a la personalidad jurídica del sindicato: supone el derecho de la organización sindical a ser reconocida como sujeto de derecho sin mayores trabas. El artículo 7° del Convenio 87 de la OIT, dispone: “La adquisición de personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya natu-

Entró en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000.

4 Para el caso que asuma que los empleadores son titulares de la libertad sindical.

5 Art. 5 del Convenio 87 OIT.

6 Geraldo Von Potobsky y Héctor Bartolomei, *La Organización Internacional del Trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1990, p. 250.



raleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio.”

- e. El derecho de las organizaciones sindicales a establecer sus propios fines: deriva de la autonomía sindical, encontrando como norma basal, de acuerdo a su contenido implícito, el artículo 10 del Convenio 87 de la OIT, según el cual, todo sindicato tiene por objeto fomentar y defender los intereses de quienes lo conforman.
- f. El derecho de la organización a elegir libremente a sus representantes: implica, como advierte Sergio Gamonal, que la elección de los representantes se realice “sin injerencia del Estado y con la única limitación de respetar el principio democrático.”<sup>7</sup>  
Este derecho, encuentra también su justificación en el artículo 3.1. del Convenio 87 de la OIT.<sup>8</sup>, al disponer que: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho (...) de elegir libremente sus representantes...”
- g. El derecho de las organizaciones sindicales a darse su propia reglamentación: el reconocimiento normativo preciso sobre esta dimensión de la libertad sindical lo encontramos en el artículo 3.1. del Convenio 87 de la OIT, donde se dispone que: “las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos.”
- h. Libertad colectiva de disolución: encuentra reconocimiento explícito en el artículo 4° del Convenio 87 de la OIT, según el cual “las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”  
Las normas insertas en tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes, son precisas en su reconocimiento<sup>9</sup> y de acuerdo a este estándar deben ajustarse las normas internas, así como las interpretaciones que de las mismas se realicen.

## 1.2. Tutela de la libertad sindical

El Convenio 98 de la OIT contiene diversas normas que tutelan el ejercicio de la libertad sindical. Así, se garantiza que todos los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de

7 Sergio Gamonal Contreras, *Derecho Colectivo de Trabajo*, Santiago, Legal Publishing, segunda edición, 2011, p. 95.

8 Respecto de esta libertad, debe tenerse presente el contenido del Convenio 135 de la OIT sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, vigente para el Estado chileno.

9 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8.1.a, consagra el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Una norma similar contiene el artículo 5° del Convenio 87 de la OIT, al disponer: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.”

discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Entre otras formas posibles, la discriminación se puede manifestar si se pone como condición para mantener el empleo de un trabajador, que no se afilie a un sindicato, que deje de ser miembro de un sindicato o se le despida, o perjudique en cualquier otra forma, a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas laborales. Asimismo, se dispone que las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración, así como todo acto de injerencia sindical (arts. 1 y 2 del Convenio 98 OIT). Además, este Convenio exige a los estados miembros la creación de organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el derecho de sindicación (art. 3 Convenio 98).

Claramente las normas OIT exigen que los mecanismos de protección de la libertad sean adecuados.

De un modo específico, el Convenio 135 de la OIT protege a los representantes sindicales, es decir, a las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, sea que se trate de representantes sindicales, es decir, nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos, o de representantes electos, esto es, libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.<sup>10</sup>

En el mismo orden, el artículo 1° del mismo Convenio, dispone que:

“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.” Por último, en el artículo 2° se dispone que, los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones, teniendo en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada y que la concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa.<sup>11</sup>

10 Así se dispone en el artículo 3° del Convenio 135 de la OIT.

11 Así se dispone en el artículo 2° del Convenio 135 de la OIT.

## 2. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANTE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

La negociación colectiva es un derecho reconocido internacionalmente que está consagrado en los principales tratados de derechos humanos ratificados por Chile.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8.1 establece que los Estados Partes deben garantizar el derecho de sindicación de toda persona, *para promover y proteger sus intereses económicos y sociales*.

Se trata de uno de los aspectos más relevantes de la libertad sindical, ya que da vida a una de las finalidades específicas de la organización sindical: “la organización de una adecuada defensa de los intereses legítimos de cada sector de la producción y de sus integrantes”.<sup>12</sup>

A nivel interno, la negociación colectiva constituye un derecho fundamental de los trabajadores que tiene reconocimiento constitucional (artículo 19 n° 16, inciso 5°).

El instrumento internacional más relevante sobre la materia y que está ratificado por nuestro país es el Convenio N° 98 de la OIT, sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, el cual dispone que los Estados Partes deben estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT, (en adelante CLS) deja en claro la importancia del derecho de negociación colectiva cuando señala: “El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y empleadores deberían tener el derecho a organizar sus actividades y formular su programa”.<sup>13</sup>

Otro convenio importante, pero que no ha sido ratificado por nuestro país, es el N° 154 sobre negociación colectiva. A diferencia del Convenio N° 98, consagra una definición del derecho a negociar colectivamente, establece sus fines y señala cuáles son las medidas concretas que

12 Justino Jiménez de Arechaga, *La libertad sindical*, Montevideo, 1980, p. 31, citado por Oscar Ermida Uriarte, *Sindicatos en libertad sindical*, 2° ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991, p. 45.

13 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, párr. 881, p. 189.

deben adoptar los Estados Partes para los efectos de fomentar la negociación colectiva. En su artículo 2, se define a la negociación colectiva como “todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

En cuanto a las medidas concretas de fomento a la negociación, el referido convenio precisa que deben tener por objeto:

1. Que la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
2. Que la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;
3. Que sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
4. Que la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;
5. Que los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

De la lectura de estas medidas queda claro por qué nuestro país no ha procedido a la ratificación de dicho convenio. Como tendremos la oportunidad de ver en las siguientes secciones, tanto el sistema actual de negociación colectiva como el propuesto por el proyecto de reforma laboral, mantienen un modelo de negociación radicado en la empresa, con excesivas y rigurosas reglas de procedimiento que terminan por obstaculizar el proceso y con una escasa valoración de la autonomía colectiva.

No obstante lo anterior, Chile, al ser miembro de la OIT, y tal como lo plantea el apartado segundo de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998,<sup>14</sup> debe hacer

14 El punto segundo de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, señala que: “todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución,

realidad el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, compromiso que aun seguirá pendiente tras aprobarse el proyecto de reforma laboral que está en actual tramitación legislativa.

Para los efectos de sistematizar nuestro estudio, el análisis del derecho de negociación colectiva lo realizaremos en base a los principales aspectos que son abordados por el proyecto de reforma laboral.

#### a. Nivel de la negociación colectiva

En lo que respecta al nivel de la negociación, la Recomendación 163, sobre fomento de la negociación colectiva, dispone en su artículo 4.1, “que en caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional”.

En otras palabras, no se restringe el derecho a negociar colectivamente a un determinado nivel, por ejemplo, la empresa, sino que por el contrario, se establece que la negociación colectiva pueda desarrollarse a cualquier nivel.

Ahora bien, dada la diversidad de niveles en la que pudiera desarrollarse la negociación colectiva, cabe preguntarse ¿quién o quiénes deben determinar el nivel en el cual se va a desarrollar un determinado proceso de negociación colectiva? Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante CEA-CR), ha señalado que la elección del nivel de la negociación debería corresponder a los propios interlocutores, ya que están en una inmejorable posición para decidir cuál es el más adecuado para llevarla a cabo. Incluso, podrían crear un sistema mixto de acuerdos marco, complementados por convenios en el ámbito local o acuerdos de empresa.<sup>15</sup>

En la misma línea, el CLS ha indicado que: “En base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el Art. 4 del Convenio número 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa del Trabajo”.<sup>16</sup>

los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: i) la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; ii) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; iii) la abolición efectiva del trabajo infantil, y iv) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

15 Bernard Gernigon, Alberto Otero, Horacio Guido, *La negociación colectiva: Normas de la OIT y principios de los órganos de control*, 2000, p. 30.

16 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, párr. 988, p. 210.

Teniendo en cuenta, entonces, que el principio general en esta materia es que las partes de manera libre y voluntaria decidan el nivel en el cual van a negociar, cuando la negociación colectiva es desarrollada en varios niveles, la Recomendación 163, sobre fomento a la negociación colectiva, establece en su artículo 4.2, que las partes negociadoras son las que deben velar porque exista coordinación entre ellas.<sup>17</sup>

b. Titularidad sindical para efectos de la negociación colectiva

El principio general sentado por los órganos de control de la libertad sindical de la OIT respecto de los sujetos de la negociación colectiva, es que son, por una parte, los empleadores o sus organizaciones, y por otra, las organizaciones de trabajadores, admitiéndose la posibilidad de que representantes no sindicales de los trabajadores interesados celebren negociaciones colectivas única y exclusivamente cuando no exista organización sindical.

En concordancia con lo anterior, el convenio 154 postula que la existencia de representantes no sindicales de los trabajadores no debe utilizarse en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas. Por lo tanto, cuando en una misma empresa existan sindicatos y representantes no sindicales elegidos por los trabajadores, se deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados.<sup>18</sup>

Por su parte, la recomendación número 91 sobre contratos colectivos, en su artículo 2.1 dispone que: “A los efectos de la presente recomendación, la expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional”.

El CLS, teniendo en cuenta el contenido de estos instrumentos, ha subrayado que la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores por encima de las organizaciones representativas, cuando las mismas existen, puede ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores.<sup>19</sup>

En un caso concreto subrayó que los arreglos directos entre un empleador y un grupo no sindicado de trabajadores, existiendo un sindi-

17 Bernard Gernigon, Alberto Otero, Horacio Guido, op. cit., p. 32.

18 *Ibid.*, párr. 945, p. 202.

19 *Ibid.*, párr. 944, p. 201.

cato en la empresa, no promueve la negociación colectiva en el sentido del artículo 4 del convenio número 98.<sup>20</sup>

Asimismo, señala que la posibilidad de que los delegados del personal, que representen al 10 por ciento de los trabajadores, celebren convenios colectivos con el empleador, aun en el supuesto de que existan ya una o varias asociaciones laborales, no fomenta la negociación colectiva.<sup>21</sup>

Según se desprende de los instrumentos de la OIT, la titularidad del derecho de negociación colectiva ampara a las organizaciones de trabajadores en general, las cuales incluyen, como han precisado los órganos de control, a los sindicatos de base, las federaciones y las confederaciones.

Sin embargo, ante la ausencia de organización sindical, los órganos de control de la OIT, han admitido la legitimidad de las coaliciones transitorias de trabajadores, las cuales, a través de sus representantes, están habilitadas para iniciar procesos de negociación colectiva con su empleador o grupo de empleadores.

### c. Trabajadores cubiertos por la negociación

El principio general que rige en esta materia, es que la aplicación de los convenios vinculados con el estímulo y fomento de la negociación colectiva, resultan aplicables tanto en el sector privado, como en las empresas nacionalizadas y organismos públicos.<sup>22</sup>

En consecuencia, el derecho a negociar colectivamente es de alcance universal –trabajadores privados y públicos– y solo podría verse restringido (admitiéndose incluso la exclusión), respecto del personal de las fuerzas armadas y de policía y de los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado. Por lo tanto, una exclusión genérica de la negociación colectiva de los trabajadores del sector público, es contraria a los principios de libertad sindical. Como se ha dicho, solo podría excluirse del ejercicio de este derecho, a los funcionarios que ejercen actividades propias de la Administración del Estado, tales como funcionarios de los ministerios y demás organismos comparables.<sup>23</sup>

En el mismo contexto, la Comisión del Servicio Público, en los trabajos preparatorios del convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, confirmó la interpretación según la cual “los parlamentarios, magistrados y otras autoridades públicas que ocupan cargos de carácter político por elección o por nombramiento no están incluidos dentro del concepto de personas empleadas por la

20 Bernard Gernigon, Alberto Otero, Horacio Guido, op. cit., p. 14.

21 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, párr. 947, p. 202.

22 *Ibid.*, párr. 885, p. 190.

23 *Ibid.*, párr. 887, p. 191.

administración pública, y por tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación del convenio 151”.<sup>24</sup>

El CLS, refiriéndose a categorías particulares de trabajadores, ha señalado que no pueden excluirse del derecho a negociar colectivamente a los trabajadores del sector privado, los funcionarios de la administración de autobuses y del agua, los empleados de empresas públicas o nacionalizadas, de correos y telecomunicaciones, de empresas comerciales e industriales del Estado, del banco nacional, de la radiotelevisión, de los marinos no residentes en el país, de los docentes, de los técnicos de la aviación civil, de las zonas francas de exportación, al personal que se desempeña en el sector del control de la navegación aérea,<sup>25</sup> las personas empleadas en los hospitales públicos,<sup>26</sup> como tampoco al personal temporero ni al personal empleado en actividades sin fines de lucro, sea que se financien con fondos públicos o semipúblicos.<sup>27</sup>

Resolviendo una queja presentada por la Federación Nacional de Sindicatos de Supervisores Rol A y profesionales de la Empresa Codelco Chile, respecto a los trabajadores cubiertos por el derecho a negociar colectivamente, el CLS recordó que “salvo en el caso de organizaciones que representan categorías de trabajadores que puedan quedar al margen del ámbito de aplicación del Convenio N° 98, como las Fuerzas Armadas, la policía y los funcionarios públicos empleados en la administración del Estado, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva tiene un alcance general y de él deben disfrutar todas las demás organizaciones de trabajadores en el sector público y en el privado. En estas condiciones, recordando el principio según el cual “los trabajadores temporarios deberían poder negociar colectivamente” [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 906], y al tiempo que observa que tanto el Poder Ejecutivo como Codelco se limitaron a señalar que se respeta plenamente el derecho a la negociación colectiva en la empresa, sin referirse a los alegatos concretos el Comité pide al Gobierno “que tome las medidas necesarias, inclusive legislativas si fuere necesario, para garantizar que las organizaciones de trabajadores respectivas puedan negociar colectivamente en nombre de todos los trabajadores, incluso de aquellos con contrato de carácter temporal, por obra o por servicios, así como de los que ocupan cargos de superintendentes o directores”.<sup>28</sup>

24 Bernard Gernigon, Alberto Otero, Horacio Guido, op. cit., p. 21.

25 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, párr. 885, p. 190. *Ibid.*, párr. 902, p. 193.

26 *Ibid.*, párr. 903, p. 193.

27 Bernard Gernigon, Alberto Otero, Horacio Guido, op. cit., pp. 20-21.

28 Informe número 371, marzo 2014, caso número 2963 (Chile). Disponible en: <http://www.ilo.org>



#### d. Las materias a negociar

De conformidad con los Convenios números 98 y 154, y la recomendación número 91, el contenido de la negociación colectiva está centrado en la determinación, por un cierto periodo de tiempo, de las condiciones de trabajo y empleo y en la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores y entre organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Ahora bien, la tarea difícil es determinar los alcances de tales condiciones y relaciones. Al respecto, la CEACR ha sostenido que la utilización de los términos “condiciones de trabajo y empleo” otorgan a las partes plena libertad para determinar, dentro de los límites de las leyes y del orden público, el contenido de esos acuerdos, pudiendo convenir todo tipo de cláusulas relativas a las cuestiones de trabajo y de vida, comprendiéndose dentro de ellas medidas sociales de diversa índole.<sup>29</sup>

En consecuencia, la noción de condiciones de trabajo y empleo es amplia, y tal como lo han indicado los órganos de control de la libertad sindical de la OIT, las partes tienen plena libertad para regular el contenido de la negociación. Dicho contenido no debe entenderse limitado únicamente a las condiciones de trabajo tradicionales (jornada de trabajo, horas extraordinarias, descanso, salarios, etc.), sino que además cubre materias que normalmente pertenecen a la esfera de las condiciones de empleo, como, por ejemplo, las promociones, traslados, supresiones de puestos sin previo aviso, etc.<sup>30</sup>

Sin que se trate de una enumeración taxativa, el CLS ha sostenido que las cuestiones que pueden ser objeto de negociación colectiva incluyen temas como: el tipo de convenio colectivo que se ofrezca a los trabajadores, los alcances de ese convenio y la clase de acuerdos que se puedan negociar en el futuro; los salarios, prestaciones y subsidios, duración del trabajo, vacaciones anuales, criterios de selección en caso de despidos, otorgamiento de facilidades a los sindicatos, entre otros. En razón de lo anterior, el CLS estima que la legislación no debe excluir del ámbito de la negociación determinadas materias, ni mucho menos establecer penas económicas o sanciones severas en caso de incumplir las disposiciones del código.<sup>31</sup>

En el mismo sentido, la CEACR ha señalado que son contrarios a los principios de la convención número 98, los preceptos legislativos que excluyen de la negociación colectiva ciertas materias que atañen en particular a las condiciones de empleo, estimando que las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la

29 Bernard Gernigon, Alberto Odero, Horacio Guido, op. cit., p. 23.

30 *Ibid.*, pp. 23-24.

31 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, párr. 913, p. 195.

gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones, son a menudo incompatibles con el Convenio.<sup>32</sup>

De todos modos, esta amplitud de los temas o materias que pueden ser objeto de negociación, encuentra su límite en que debe existir una conexión clara entre las temáticas a negociar y las condiciones de trabajo y empleo. Los órganos de control de la libertad sindical de la OIT, han permitido que se excluyan dentro de los temas negociables las facultades derivadas del poder de dirección del empresario, como por ejemplo, la asignación de tareas o la contratación. Asimismo, han señalado que resulta concordante con los principios de la libertad sindical la prohibición de ciertos contenidos fundada en razones de orden público, como por ejemplo, las cláusulas discriminatorias, de seguridad sindical o las que disminuyan los beneficios o derechos consagrados en la legislación laboral.<sup>33</sup>

En cuanto a los temas negociables relativos a las relaciones entre las partes, los órganos de control de la libertad sindical de la OIT, han estimado que no solo se refieren a cláusulas vinculadas con las garantías y facilidades sindicales, sino que también a todas las formas de consulta, comunicación y cooperación entre las partes y los medios que establezcan para la resolución de conflictos.<sup>34</sup>

#### e. El principio de buena fe en la negociación

Para el desarrollo armonioso de las relaciones laborales, los órganos de control de la libertad sindical han señalado que es de vital importancia la obligación de negociar de buena fe.<sup>35</sup> En otras palabras, la negociación colectiva podrá funcionar eficazmente solo si es dirigida con absoluta buena fe por las dos partes.<sup>36</sup>

El CLS, concretizando este principio, ha sostenido que:<sup>37</sup>

1. Tanto los empleadores como los sindicatos deben hacer todo lo posible para alcanzar un acuerdo;<sup>38</sup>
2. Para mantener una relación de confianza entre las partes, se deben celebrar negociaciones verdaderas y constructivas;
3. Empleadores y sindicatos deben evitar todo retraso injustificado en el desarrollo de las negociaciones;

32 Bernard Gernigon, Alberto Otero, Horacio Guido, op. cit., p. 24.

33 *Ibid.*, p. 24.

34 *Ibid.*, p. 245.

35 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, párr. 934, p. 199.

36 Bernard Gernigon, Alberto Otero, Horacio Guido, op. cit., p. 33.

37 *Ibid.*, pp. 33-34.

38 El deber de negociar de buena fe y realizar esfuerzos para concluir un acuerdo, ha sido reforzado por la CEACR cuando las negociaciones se realizan en el sector público o servicios esenciales, ya que en estos casos generalmente los sindicatos tienen prohibido el ejercicio del derecho de huelga. *Ibid.*, p. 34.

4. Los empleadores deben reconocer a las organizaciones sindicales representativas para los efectos de la negociación;
5. Los acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las partes, y
6. Se deben aplicar los acuerdos de buena fe.

Respecto del cumplimiento obligatorio de los convenios y su aplicación de buena fe, el CLS ha precisado que: “La negociación colectiva implica un proceso de concesiones mutuas y una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos negociados, al menos mientras dure el convenio, ya que este es el resultado de compromisos contraídos por ambas partes sobre ciertas cuestiones, y de renuncia a determinadas exigencias de negociación, con el fin de obtener otros derechos considerados como más prioritarios por los sindicatos y sus miembros. Si estos derechos, a cambio de los cuales se han hecho concesiones en otros puntos, pueden cancelarse unilateralmente, no podría haber ninguna expectativa razonable de estabilidad en las relaciones laborales, ni confianza suficiente en los acuerdos negociados”.<sup>39</sup> El CLS ha sostenido, también, que “una disposición legal que permite al empleador modificar unilateralmente el contenido de los acuerdos colectivos previamente pactados, u obliga a negociarlos nuevamente, es contraria a los principios de la negociación colectiva”.<sup>40</sup>

Finalmente, en relación con la aplicación de los convenios, el CLS ha señalado que “la falta de aplicación del convenio colectivo, incluso de manera temporal, supone una violación del derecho de negociación colectiva, así como del principio de negociación de buena fe”.<sup>41</sup>

#### f. Mecanismos destinados a facilitar la negociación colectiva

Los órganos de control de la libertad sindical de la OIT, reconociendo que la negociación colectiva puede prepararse o facilitarse por diversos medios, han aceptado las formas tradicionales de intervención de terceros —a saber, conciliación, mediación y arbitraje— siempre que tengan el carácter de voluntarias y sean aceptadas por las partes. Se entiende que tales medidas tienen una función de apoyo a la negociación.

Ahora bien, si la legislación las impone sistemáticamente a partir de cierto periodo, ya no tendrán una función de apoyo o facilitadora de la negociación, sino que por el contrario, entorpecerán o incluso limitarán la autonomía colectiva de las partes, en mayor o menor medida, en función de las características y la regulación legal de estas instituciones.<sup>42</sup>

39 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, párr. 941, p. 201.

40 *Ibid.*, párr. 942, p. 201.

41 *Ibid.*, párr. 943, p. 201.

42 Bernard Gernigon, Alberto Odero, Horacio Guido, *op. cit.*, p. 37.

Es por ello que el CLS ha señalado: “Si bien ciertas reglas y prácticas pueden facilitar el desarrollo de la negociación colectiva y contribuir a promoverla, y si algunas medidas pueden facilitar a las partes el acceso a ciertas informaciones, por ejemplo, sobre la situación económica de su unidad de negociación, sobre los salarios y condiciones de trabajo en unidades vecinas y sobre la situación económica general, todas las legislaciones por las que se instituyen organismos y procedimientos de mediación y conciliación destinados a facilitar la negociación entre co-partícipes sociales deben salvaguardar la autonomía de las partes implicadas en la negociación. Por todo lo anterior, en lugar de conferir a las autoridades públicas poderes de asistencia activa, es más conveniente tratar de convencer a las partes implicadas en la negociación que por su propia voluntad deben tener en cuenta las razones capitales relacionadas con las políticas económicas y sociales de interés general que el gobierno ha mencionado”.<sup>43</sup>

#### g. El arbitraje obligatorio

Uno de los mecanismos de intervención administrativa más drásticos es la imposición del arbitraje obligatorio cuando las partes no alcanzan un acuerdo o cuando ha transcurrido un cierto número de días desde que la huelga se ha hecho efectiva.

Sobre el tema, el principio general que han afirmado los órganos de control de la libertad sindical es que “la imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el convenio número 98”.<sup>44</sup> Ello por cuanto el arbitraje obligatorio siempre se opondrá al carácter voluntario de la negociación colectiva, ya que la solución no emanará de la voluntad de ambas partes, sino que de un tercero al que no han recurrido conjuntamente.<sup>45</sup>

En consecuencia, el arbitraje obligatorio será contrario al principio de negociación colectiva voluntaria cuando:<sup>46</sup>

1. Sea impuesto por la autoridad administrativa;
2. Sea impuesto a solicitud de una de las partes del conflicto.<sup>47</sup>

43 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, op. cit., párr. 933, p. 199.

44 *Ibid.*, párr. 992 y 993, p. 211.

45 Bernard Gernigon, Alberto Otero, Horacio Guido, op. cit., p. 39.

46 *Ibid.*, p. 39.

47 La CEACR ha considerado que es contrario al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos, el arbitraje impuesto a solicitud de una sola de las partes. Ello, sólo resulta admisible cuando se trate de la firma del primer convenio colectivo, ya que la experiencia demuestra que el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales, por lo que puede considerarse como un mecanismo y procedimiento que facilita la negociación colectiva. *Ibid.*, p. 40.

A pesar de lo anterior, el CLS ha declarado admisible el arbitraje obligatorio –por iniciativa de las autoridades, de una sola de las partes o por mandato legislativo– en los siguientes casos: crisis nacional aguda, conflictos dentro de la función pública respecto de funcionarios que ejercen poder en nombre del Estado (ya que tienen prohibido negociar); o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, o sea, aquellos cuya interrupción pueden poner en peligro la vida, salud o seguridad de la persona en toda o parte de la población.<sup>48</sup>

#### h. Extensión de los convenios colectivos

En cuanto a la extensión de los beneficios contenidos en los convenios colectivos a los trabajadores no afiliados, el principio general sentado por los órganos de control de la libertad sindical es la de su admisibilidad, siempre y cuando se trate del convenio negociado por la organización sindical más representativa.

La Recomendación número 91, sobre los contratos colectivos, establece lo siguiente:

5.1) Cuando ello fuera pertinente –y habida cuenta a este respecto del sistema de contratos colectivos–, se deberían adoptar las medidas que determine la legislación nacional y que se adapten a las circunstancias propias de cada país, para extender la aplicación de todas o ciertas disposiciones de un contrato colectivo a todos los empleadores y trabajadores comprendidos en el campo de aplicación profesional y territorial del contrato.

5.2) La legislación nacional podrá supeditar la extensión de un contrato colectivo, entre otras, a las condiciones siguientes: a) el contrato colectivo debería comprender desde un principio el número de empleadores y de trabajadores interesados que, según la opinión de la autoridad competente, sea suficientemente representativo; b) la solicitud de extensión del contrato colectivo debería, por regla general, formularse por una o varias organizaciones de trabajadores o de empleadores que sean parte en el contrato colectivo; c) debería darse una oportunidad a los empleadores y a los trabajadores a quienes vaya a aplicarse el contrato colectivo para que presenten previamente sus observaciones.

A juicio del CLS, “cuando la extensión del convenio se aplica a los trabajadores no afiliados de las empresas cubiertas por la convención colectiva, dicha situación no plantea en principio problemas de contradicción con los requisitos de la libertad sindical, en la medida en que ha sido la organización más representativa la que ha negociado en nombre

48 *Ibid.*, p. 41.

de la totalidad de los trabajadores y no se trata de empresas con una pluralidad de establecimientos (en que la decisión de extensión debería corresponder a las partes)”<sup>49</sup>

En el mismo sentido ha sostenido que “la extensión de un convenio a todo un sector de actividad en contra de las opiniones manifestadas por la organización que representa a la mayoría de los trabajadores cubiertos por el convenio ampliado puede limitar el derecho a la libre negociación colectiva de dicha organización mayoritaria; con ese sistema pueden extenderse los convenios en que se recogen disposiciones susceptibles de empeorar las condiciones de trabajo de la categoría profesional de trabajadores en cuestión”.<sup>50</sup>

### **3. EL PROYECTO DE REFORMA LABORAL VERSUS LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES**

Con fecha 29 de diciembre del año 2014, por medio de mensaje de la Presidenta de la República, se da inicio a la discusión de la llamada reforma laboral “Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”.

Se trataba de uno de los grandes proyectos del gobierno de la Presidenta Bachelet que el mundo sindical esperaba con ansias.

La lectura de sus fundamentos auspiciaba una gran reforma. El reconocimiento de que la organización de los trabajadores a través de sindicatos es esencial para enfrentar la desigualdad y generar una mejor distribución de las riquezas; que son los sindicatos los organismos legítimos de representación de los intereses de los trabajadores; el efecto democratizador de la reforma; la regulación institucional del conflicto reconociendo de manera plena los derechos fundamentales de todas las partes y a la negociación colectiva como una herramienta de participación, de reconocimiento social de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, que favorece la productividad de las empresas. Asimismo, la constatación que nuestro ordenamiento legal presenta múltiples trabas y dificultades para que los procesos de negociación colectiva puedan llevarse de manera constructiva, principalmente porque no se garantiza la igualdad de las partes y porque está entrampada en una regulación extremadamente formal y rígida, que antes de fomentar los acuerdos, los dificulta.

Sin embargo, la hermosa declaración de principios expresada en el mensaje presidencial, posteriormente no se ve reflejada en los conteni-

49 OIT, *La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, párr. 1052, p. 224.

50 *Ibid.*, párr. 1053, p. 224.

dos del proyecto ni en su articulado. Más bien se perpetúa un modelo de negociación colectiva formal y rígido, estructurado en base a la trilogía de negociación reglada, no reglada y semi reglada, con fases y etapas que antes de facilitar un acuerdo lo obstaculizan, y lo que es peor, con una excesiva intervención de la autoridad administrativa. Respecto del supuesto equilibrio que debe existir entre las partes para lograr una negociación exitosa, los autores del proyecto tampoco lo plasman en su articulado, ya que si bien eliminan el reemplazo de trabajadores en huelga –principal traba para otorgar eficacia a este derecho fundamental, única herramienta de presión de los trabajadores que les permite alcanzar un cierto grado de equilibrio– crean la institución de los servicios mínimos universales, es decir, con la reforma son los propios trabajadores los que deben proveer a la empresa de personal para garantizar su funcionamiento y mantener la producción en términos que no cause daño a sus “bienes materiales, instalaciones o infraestructura”.

En fin, el proyecto de reforma laboral está lleno de trampas y engaños, ya que no está a la altura de los fundamentos sustentados por el Ejecutivo, y lo que es todavía peor, no se hace cargo de las demandas históricas que han sido esgrimidas desde el mundo sindical, especialmente la consagración de la negociación por rama de actividad.

A continuación analizaremos los principales contenidos de la reforma a la luz de los estándares internacionales que fueron expuestos precedentemente.

### **3.1. En cuanto a las organizaciones sindicales**

Se reitera con estas reformas el criterio según el cual los sindicatos de base gozan de estatutos diferentes. Aquellos que responden a los sindicatos primitivamente dispuestos en el Plan Laboral, como sucede con el sindicato de empresa, interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios, son destinatarios naturales (con sus pro y contras) de sus normas, lo que incluye, en el ámbito que estamos analizando, la concesión del derecho a reducir la jornada para destinarla a labores sindicales. El proyecto de ley modifica el nombre de los permisos sindicales que pasan a llamarse horas de trabajo sindical, así como aumenta de 1 a 3 las semanas que directores y delegados sindicales pueden destinar anualmente para actividades de formación y capacitación sindical, pero tales derechos no se le reconocen a aquellos representantes de sindicatos no individualizados de modo expreso por la legislación y que pudieron constituirse por medio de la Ley 19.759, de 2001. Tampoco a estos sindicatos innominados por la ley se les concede la posibilidad de participar en negociaciones colectivas vinculantes para los respectivos empleadores. De esta forma el legislador mantiene el sistema de relaciones colectivas laborales al nivel de la empresa y dentro de ese ámbito no hay plena garantía de actividad sindical para todo sindicato constitui-

do de acuerdo a la ley, generando un desincentivo para el surgimiento de estas organizaciones. Un sindicato de base de carácter territorial o de carácter profesional, por más alta tasa de afiliación que tenga, no podrá representar a sus bases en instancias formales de negociación colectiva y, tal como lo hemos analizado, tampoco sus representantes gozarán de algún derecho conferido por la ley en su calidad de dirigentes sindicales.

Ni siquiera en dos de los tipos de sindicatos especialmente contemplados por la legislación –como son los interempresa y eventuales o transitorios– gozan de un ámbito de actuación afín a sus necesidades de defensa de intereses comunes, ni en la ley vigente ni en la propuesta del Ejecutivo. Así, al sindicato de trabajadores eventuales se le reserva la más inocua de las actuaciones sindicales externas: la negociación colectiva voluntaria y sin derecho a huelga. En cuanto al sindicato interempresa de trabajadores, si bien podrá representar a sus socios en una negociación de empresa y por ello vinculante (la actual ley exige manifestación favorable a la negociación por la contraparte dentro de 10 días siguientes a la notificación del proyecto de contrato colectivo), no se le permite que pueda representar, al mismo tiempo y en un mismo proceso de negociación colectiva, a socios que laboren para más de un empleador. Pero en este caso, la lesión a la libertad sindical no se ha limitado a ello. En la versión original del proyecto de ley, se establecía como requisito para formar parte de la comisión negociadora de un sindicato interempresa, que el trabajador fuera subordinado del empleador a quien se le hubiere notificado el proyecto de contrato colectivo. Como gran avance, mediante una indicación posterior, se permitió la participación, pero tan solo de un dirigente, ajeno a la subordinación de la contraparte, en dicha comisión.

### **3.2. En cuanto a la tutela de la libertad sindical**

La tutela de la libertad sindical heterónoma tiene en Chile dos expresiones. Por una parte está el fuero –del que gozan los dirigentes y delegados sindicales, los que participan de la constitución de ciertos sindicatos, aquellos que forman parte de un proceso de negociación colectiva reglada y los candidatos a dirigentes sindicales– cuya sanción legal consiste en la aplicación de una multa por la Inspección del Trabajo. Y, por otra parte, la sanción de las prácticas que atentan contra la libertad sindical, pero que, a diferencia del fuero, está orientada a proteger el ejercicio de la libertad sindical en el más amplio sentido y no solo la estabilidad en el empleo.

A pesar que ambas tutelas resultan plenamente complementarias en beneficio de una tutela efectiva de la libertad sindical, a partir de una doctrina de la Corte Suprema (dominante en particular a partir de 2008) que se traduce en que la Inspección del Trabajo al sancionar con



una multa al empleador que violenta el fuero sindical queda imposibilitada para, posteriormente, denunciar la práctica antisindical (en caso de ineficacia de la multa cursada) por atentar ello contra el principio de *non bis in ídem*. La Dirección del Trabajo, desde el mismo 2008, dispuso como instrucción la de abstenerse de cursar multas por vulneración del fuero con connotación sindical, sometiendo obligatoriamente toda denuncia administrativa de este tipo a los trámites propios de una denuncia por vulneración de derechos fundamentales, incluyendo el trámite de mediación. En 2011 la Dirección del Trabajo, tratándose de casos de denuncia por fuero de los delegados sindicales y de fuero retroactivo de constitución de sindicatos, pasó a admitir la facultad de multar la vulneración de esa tutela a la libertad sindical, pero tales instrucciones dejaron a ese organismo fuera de toda posibilidad de una denuncia por prácticas antisindicales.

La jurisprudencia de los tribunales al conocer de denuncias por estas prácticas, desde fines de la década pasada, ha tendido a limitar su ámbito de protección al exigir elementos constitutivos de las mismas ajenos a los explícitamente contemplados por la ley. Entre tales elementos se considera con especial intensidad, la intencionalidad, culpa o dolo en la conducta agresora de la libertad sindical, la especial gravedad y el carácter no ocasional de la práctica antisindical.

En lo que atañe al fuero, la reforma legal propuesta contiene una norma con consecuencias previsiblemente devastadoras para la tutela efectiva de la libertad sindical. Nos referimos a la que sanciona como práctica antisindical el utilizar los fueros que contempla el Código del Trabajo de mala fe o con abuso del derecho. Con esta norma, la tutela del fuero pierde su rasgo característico: la certeza. En adelante, no le bastará a un trabajador titular del fuero haber reunido los requisitos legales para adquirirlo, sino que deberá estar atento a que en el ejercicio de esa protección legal no pase a llevar lo que otros (empleadores, sobre todo) interpreten como un ejercicio de mala fe o abuso de su derecho al fuero.

Por otra parte, se incorpora también como práctica antisindical el “negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo.” Esta norma supone un llamado a la Dirección del Trabajo a cambiar sus instrucciones sobre el fuero sindical, volviendo a posibilitar procedimientos de fiscalización y multa frente a su vulneración. Sin embargo, desde otra óptica, al no hacer referencia específica a la multa como parte del requerimiento, sienta las bases para mantener sin aplicación la posibilidad de cursar multas por infracción del fuero sindical tal como lo previene la ley.

En cuanto a la sanción de las prácticas antisindicales, además de lo recién señalado (en que se mezclan ambas tutelas de un modo tal, que lejos de potenciarse, disminuyen su margen de aplicación) las modificaciones propuestas por el proyecto de ley, descansan en lo siguiente:

a.- Expresamente se admiten dentro de las prácticas antisindicales las omisiones. Lo anterior, si bien parece de interés frente a eventuales criterios jurisprudenciales que se apeguen a la mera literalidad de la ley (la que solo contemplaba las prácticas antisindicales como acciones), lo cierto es que la jurisprudencia siempre ha asumido las omisiones como formas posibles de antisindicalidad, contribuyendo a este criterio el que algunas de las conductas especialmente descritas por la ley como prácticas antisindicales consisten precisamente en omisiones;

b.- como ya se ha referido (pero ahora se lo analiza desde otra perspectiva), se incorpora como práctica antisindical el “negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo”, lo cual merece críticas desde el punto de vista de la técnica legislativa, puesto que la no taxatividad de las prácticas antisindicales denota el absurdo de la decisión de intentar precisar prácticas antisindicales específicas. Peor aún, si tomamos en cuenta que esta política a favor de la descripción masiva de tipos específicos de antisindicalidad ha significado proteger a quienes no son titulares de la libertad sindical, generan una extrapolación de elementos de esos tipos y terminan asumiéndose como propios de la conducta genérica antisindical (como sucedió con la exigencia del elemento subjetivo o intencionalidad o dolo de las prácticas antisindicales). Precisamente el proyecto, para dar cuenta de la inocuidad de ese elemento subjetivo en las prácticas antisindicales, en vez de hacerlo en la misma definición de prácticas antisindicales, optó por eliminar la presencia de expresiones que denotan esa exigencia de elemento subjetivo en los tipos específicos de conductas antisindicales que así lo establecen.

Dentro de esta misma técnica se inscribe en la tipificación, como práctica antisindical, el “otorgar unilateralmente a trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados por estas en un instrumento colectivo”. Igualmente lo hace (aunque se trata de una modificación de una ya existente) la norma propuesta según la cual se asume como antisindical el “no descontar o no integrar a la organización sindical respectiva, las cuotas o aportes sindicales, ordinarios o extraordinarios que corresponda pagar por los afiliados o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión de conformidad al artículo 323, cuando este proceda.”

Pero la nueva tipificación de antisindicalidad más cuestionable que plantea la reforma (y a la que ya nos hemos referido parcialmente), es aquella que castiga el “utilizar los derechos sindicales o fueros que establece este Código, de mala fe o con abuso del derecho”. Sancionar el ejercicio de derechos sindicales por abusar de los mismos o ejercerlos de mala fe, ejercerá un poderoso efecto de inhibición precisamente del ejercicio de la libertad sindical, a lo que contribuye el que, tal como se

diera cuenta en el anterior *Informe 2014*, el sindicato chileno rara vez cuenta con asistencia jurídica que le permita acceder a la Justicia, quedando subordinado a las decisiones que pudiera adoptar la Dirección del Trabajo. Esto último supone, desde ya, una desventaja respecto de su contradictor natural en el ámbito laboral: baste con recordar que la Dirección del Trabajo carece de la legitimidad para exigir judicialmente indemnizaciones en favor de los sindicatos.

Por último, se modifica la norma que sanciona el despido antisindical, esto es, el caso del despido de un trabajador que, no encontrándose aforado, es despedido con ocasión del ejercicio de su derecho a la libertad sindical. La norma contenida en el proyecto de ley resulta más restrictiva que el texto anterior, pues de una norma a la que le bastaba que una práctica antisindical hubiere implicado un despido de un trabajador no aforado, se pasa a una que exige que la conducta sea una represalia del ejercicio de la actividad sindical.

De todo lo señalado es posible concluir que las modificaciones propuestas en el proyecto de ley en materia de derecho de sindicación y tutela de la libertad sindical, se alejan de la protección efectiva de la libertad sindical a la que apuestan las normas internacionales del trabajo.

### **3.3. En cuanto a la negociación colectiva**

#### **3.3.1. El nivel de la negociación**

El proyecto de reforma laboral mantiene el modelo de negociación colectiva a nivel de empresa, lo cual obedece a una estrategia política clara: impedir que el mundo sindical se convierta en un actor político y social relevante dentro del sistema democrático.

En palabras de la ex Directora del Trabajo, María Ester Feres Nazarala, el proyecto de reforma laboral mantiene, actualiza y legitima los fundamentos del Plan Laboral, especialmente al enclaustrar forzosamente la negociación colectiva en la empresa, cuestión que tiene como objetivo “impedir la conformación del sindicalismo como un actor social, de representación de intereses colectivos; como un actor socio político relevante en toda democracia participativa y como agente distributivo, central para combatir la tremenda desigualdad de ingresos que avergüenza al país y que la población tan claramente condena”.<sup>51</sup>

Se trata de lo que el profesor Ugarte ha denominado como la construcción de un modelo de negociación colectiva periférica e irrelevante, ya que al estar radicada en la empresa, se hace inaccesible para la mayor parte de los trabajadores.<sup>52</sup> Ello por una razón bien sencilla: la mayor parte de nuestros trabajadores es empleado en empresas de

51 María Ester Feres Nazarala, *Presentación sobre proyecto de reforma laboral*, op. cit., 4.

52 José Luis Ugarte Cataldo, *Proyecto de agenda laboral: un paso a ninguna parte*, presentación para la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, realizada el 3 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www.camaradediputados.cl>

menor tamaño donde ni siquiera existe la posibilidad legal de formar un sindicato.<sup>53</sup>

En definitiva, el proyecto de reforma laboral tiene una incidencia marginal para la gran mayoría de los trabajadores al mantener inalterada la médula o corazón del Plan Laboral de la dictadura: la radicación de la negociación colectiva en el nivel más bajo de la estructura productiva, es decir, en la empresa.

En efecto, de acuerdo a la definición que entrega el artículo 303 del proyecto de reforma, la negociación colectiva es un derecho que se ejerce respecto del empleador, y si bien se señala que puede tener lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales, ello no es más que una mera declaración de principios ya que se trata de una negociación que no es vinculante para la contraparte y que no conlleva el ejercicio del derecho de huelga, por tanto, equivale a la imposición de la voluntad empresarial.

Lo mismo sucede con la regulación que contiene el proyecto de reforma laboral respecto de la negociación de sindicatos interempresas (Título V, Capítulo I, artículos 363 y siguientes), ya que no es más que una negociación de empresa, cuestión que se desprende fehacientemente de la redacción contenida en el artículo 364 titulado: Requisitos para la negociación colectiva del sindicato interempresa. Para presentar un proyecto de contrato colectivo en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferiores a los quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.

Ya nos decía Oscar Ermida que la radicación del sindicato, y por ende, de la negociación, en la empresa, es una decisión política totalmente inadecuada para países cuyas empresas son, en general, de mediana o pequeña dimensión, porque —en tales circunstancias— resultan proclives a la atomización y debilitamiento del movimiento sindical.<sup>54</sup>

Recordemos que ha sido la propia CEACR la que hace varios años pide al gobierno chileno que tome medidas para modificar o derogar diversos artículos del Código del Trabajo, entre ellos, el artículo 334 bis, que dispone que para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa.<sup>55</sup> En la Recomendación N° 163 sobre negociación colectiva (punto 4.1) la CEACR señala: “En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de

53 El quórum mínimo para la formación de un sindicato es de 8 trabajadores.

54 Oscar Ermida Uriarte, *Sindicatos en libertad sindical*, op. cit., p. 84.

55 Observación (CEACR), Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), Chile.

la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional”.

### **3.3.2. La titularidad sindical para efectos de negociación**

En este aspecto, el proyecto de reforma laboral contiene una innovación respecto a la regulación actual donde grupos de trabajadores (coaliciones transitorias) pueden negociar de forma paralela a los sindicatos.

En efecto, el artículo 303 inciso 5° del proyecto de reforma laboral establece que: “En todas aquellas empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar, podrán negociar, según las normas previstas en el artículo 315 de este Código, grupos de trabajadores unidos para ese efecto”.

A simple vista parecería que nuestro país cumple el estándar internacional sobre la materia, pero un análisis más minucioso nos permitirá concluir que ello no es así.

De acuerdo a los criterios sostenidos por los órganos de control de la libertad sindical, examinados en el capítulo anterior, representantes no sindicales de trabajadores no afiliados a alguna organización sindical, pueden celebrar negociaciones colectivas, siempre y cuando no exista organización sindical.

Entonces, para los efectos de habilitar a los grupos negociadores, el principio general es que no exista organización sindical, por tanto, el proyecto de reforma laboral aún está lejos de dicho estándar, dado que se habilita a que grupos negociadores actúen en empresas donde existiendo sindicatos, estos no cumplen los quórum para negociar.

Por lo tanto, la celebrada titularidad sindical que ha anunciado el gobierno no respeta los estándares internacionales, y lo que es aún más nefasto, sigue constituyendo una competencia desleal para los sindicatos, quienes se verán afectados por conductas antisindicales de los empresarios. Estos podrán alterar los quórum a través de despidos antisindicales, habilitando de ese modo a los grupos de trabajadores para emprender procesos de negociación colectiva, desincentivando con ello la centralidad del sindicato.

Por lo demás, ha sido la propia CEACR la que ha señalado al gobierno chileno que solo se puede permitir negociar colectivamente a los grupos de trabajadores unidos para este efecto, únicamente en aquellas empresas donde no exista sindicato vigente, pero como ya hemos visto, el Proyecto de reforma laboral permite los grupos negociadores en aquellas empresas donde existe un sindicato vigente que no cumple los quórum para negociar.<sup>56</sup>

56 Observación (CEACR). Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Chile.

### 3.3.3. **Ámbito de aplicación de la negociación colectiva**

El proyecto de reforma laboral sigue restringiendo el ámbito de aplicación de la negociación colectiva a las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.

Por tanto, quedan fuera del ejercicio del derecho de negociación colectiva:

1. Los trabajadores públicos;
2. Las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio;
3. 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 el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos.<sup>57</sup>

No obstante lo anterior, muchos dirán que en relación con la cobertura de la negociación colectiva la reforma sí da un paso adelante, ya que se eliminan las restricciones que recaían sobre los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se desempeñen en obras o faenas transitorias y de temporada.<sup>58</sup>

Pero el referido avance no es tal. Primero, porque en relación con la exclusión que recae respecto de los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, la incorporación que propone la reforma laboral como sujetos habilitados para negociar es marginal, principalmente debido a que las micro, pequeñas y medianas empresas pueden excusarse de negociar con este tipo de trabajadores, y segundo, porque en lo referido a la negociación colectiva de los sindicatos de trabajadores eventuales y transitorios, el proyecto de reforma laboral los excluye del ejercicio de los derechos de fuero de negociación colectiva y huelga, por ende, no se está consagrando un derecho de negociación colectiva efectiva.

Recordemos que el principio general en esta materia es el alcance universal del derecho a negociar colectivamente, es decir, para la OIT, tanto los trabajadores públicos como privados deben gozar de este derecho fundamental, admitiendo únicamente que puedan ser excluidos los funcionarios de las Fuerzas Armadas y policía y los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

En razón de lo anterior, la CEACR hace varios años ha solicitado al gobierno chileno que tome medidas para modificar o derogar los

57 Artículo 304 del proyecto de reforma laboral.

58 Artículo 305 del proyecto de reforma laboral.

siguientes artículos vinculados con los trabajadores cubiertos por la negociación colectiva:

1. El artículo 1 donde se dispone que el Código no se aplica a los funcionarios del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que este tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial;
2. El artículo 82 que establece que “en ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva”;
3. El artículo 305, el cual establece que los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena o de temporada no podrán negociar colectivamente;
4. El artículo 304 que no permite la negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que las leyes especiales la prohíban, ni en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendarios, hayan sido financiadas en más de un 50 por ciento por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.<sup>59</sup>

En cuanto a los trabajadores agrícolas, la CEACR ya había advertido que el Código del Trabajo regula un procedimiento semireglado de negociación que no tiene el carácter de vinculante, por lo que no da lugar al derecho de huelga. Frente a ello la Comisión recordó que “el derecho de huelga es un corolario indisoluble del derecho de sindicación el cual solo puede verse restringido en el caso de los servicios esenciales (aquellos cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) y en el caso de los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado. En estas condiciones, observando que los trabajadores agrícolas no se encuentran enmarcados en ninguna de estas dos categorías, la Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar en la legislación y en la práctica que los trabajadores agrícolas puedan gozar del derecho de huelga”.<sup>60</sup>

59 Observación (CEACR), Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), Chile.

60 Observación (CEACR), Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010), Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Chile.

### **3.3.4. Las materias de la negociación colectiva**

El artículo 306 del proyecto de reforma laboral indica que son materias de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas de trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo. Luego, coloca una serie de ejemplos en relación a las materias que pueden ser objeto de negociación, culminando con la indicación de aquellas materias que no pueden serlo, es decir, las que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

Es importante advertir que en relación con la actual redacción de las materias que pueden ser objeto de negociación, la reforma no plantea una modificación sustancial, ya que la negociación sigue recayendo genéricamente sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración y se continúan excluyendo las materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa. Los ejemplos de los aspectos susceptibles de negociar tradicionalmente se han incorporado en los instrumentos colectivos, por lo que la reforma no introduce ningún avance al respecto.

En cuanto a los estándares internacionales, recordemos que en esta temática el principio general es que las partes gozan de plena libertad para determinar el contenido de sus acuerdos, pudiendo convenirse todo tipo de cláusulas relativas a cuestiones de trabajo y vida, incluyendo medidas sociales. En este sentido, los órganos de control de la libertad sindical han estimado que son materias susceptibles de negociar: la duración del trabajo, la extensión y pago de vacaciones anuales, los criterios de selección en caso de despido, etc.

No obstante, en el caso chileno, la negociación de criterios de selección en caso de despido es una materia que está dentro de las facultades propias de organización, dirección y administración de la empresa, prohibida en la negociación, aunque sea admitida por los órganos de control de la libertad sindical.

En relación a esto la OIT ha señalado que no resulta recomendable que la legislación excluya determinadas materias de la negociación colectiva, cuestión que nuestro legislador ha omitido.

Otro aspecto que merece críticas desde la perspectiva de la libertad sindical es la incorporación, dentro de las materias objeto de negociación, de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

Se trata de pactos que pueden ser acordados en procedimientos de negociación colectiva reglada y no reglada, cuya duración máxima es de 3 años y que recaen sobre materias de especial importancia para los trabajadores, ya que alteran las reglas generales sobre distribución de jornada y descanso.



Recordemos que para los órganos de control de la libertad no es admisible la negociación de cláusulas que disminuyan beneficios legales, en este caso, la distribución máxima de la jornada, los descansos, el tope de horas extras y el pago de la jornada pasiva. En consecuencia, toda negociación que implique una pérdida de derechos en tales materias es ilegal a los ojos de la OIT.

Además, estos pactos registran la dificultad de que pueden ser negociados con organizaciones sindicales especialmente débiles (se exige para su concreción una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de trabajadores), lo que se podría traducir más que en una negociación, en la imposición de la voluntad empresarial. Por si fuera poco, estos pactos además pueden ser aplicados a trabajadores sin afiliación sindical, exigiéndose el mero acuerdo individual de los trabajadores (imposición) y la aprobación de la Inspección del Trabajo.

### **3.3.5. El principio de buena fe en la negociación colectiva**

El proyecto de reforma laboral incorpora el principio de buena fe en la negociación colectiva vinculándolo con el cumplimiento de normas procedimentales, ya que se establece que: “Las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento de las partes”.

Recordemos que desde la perspectiva internacional el principio de buena fe en la negociación colectiva no se reduce al cumplimiento de etapas, plazos y obligaciones, sino que esencialmente su consagración tiene por objeto que las partes lleguen a un acuerdo. En otras palabras, que la negociación tenga un sentido útil, sea verdadera, constructiva, y que los acuerdos alcanzados a través de ella sean de cumplimiento obligatorio para las partes, sin que puedan ser alterados de manera unilateral.

### **3.3.6. Mecanismos destinados a facilitar la negociación colectiva**

Con el proyecto de reforma laboral, la intervención de la autoridad administrativa en el proceso de negociación colectiva aumenta exponencialmente.<sup>61</sup>

En efecto, además de la actual intervención a través de los buenos oficios, la autoridad administrativa podrá intervenir a través de las reuniones de asistencia técnica,<sup>62</sup> la mediación voluntaria y obligatoria<sup>63</sup> y la mediación laboral de conflictos colectivos.

Ahora bien, no solo se trata de una intervención excesiva que desde ya trae el inconveniente de la falta de capacidad operativa de la autori-

61 Artículo 345 del proyecto de reforma laboral.

62 Artículos 346 y 353 del proyecto de reforma laboral.

63 Artículos 384 y siguientes del proyecto de reforma laboral.

dad administrativa, sino que además, no está acorde con los parámetros fijados por los órganos de control de la libertad sindical de la OIT, conforme a los cuales la intervención de la autoridad administrativa en procesos de conciliación, mediación y arbitraje, debe tener el carácter de voluntaria y estar destinada a facilitar las negociaciones entre los interlocutores sociales.

Pues bien, la solicitud de reuniones de asistencia técnica, la mediación obligatoria (buenos oficios) y la mediación laboral de conflictos colectivos desvirtúan y vulneran el principio de negociación libre y voluntaria proclamado por la OIT, ya que operan por la mera solicitud de una de las partes (no de común acuerdo), y, además, en el caso de la mediación laboral de conflictos colectivos la autoridad administrativa puede intervenir de oficio.

Nuevamente entonces, nos encontramos con que el proyecto de reforma laboral contraviene de forma expresa los estándares internacionales fijados por los órganos de control de la libertad sindical de la OIT.

### **3.3.7. El arbitraje obligatorio**

Si bien en la regulación que realiza la reforma respecto del arbitraje se consagra su carácter voluntario, ya que siempre debe operar de común acuerdo entre las partes, dicho carácter se pierde en los casos donde está prohibida la huelga (servicios esenciales) y cuando se haya determinado la reanudación de faenas.<sup>64</sup>

Pero las normas internacionales del trabajo establecen que el arbitraje no debe ser impuesto obligatoriamente en caso de que las partes no logren alcanzar un acuerdo, y si bien, respecto de los servicios esenciales en sentido estricto del término se prevé la posibilidad de restringir e incluso prohibir el ejercicio del derecho de huelga, esa facultad está acotada a servicios de importancia trascendental: vida, salud y seguridad (sentido estricto), parámetro que no se respeta con el Proyecto de reforma laboral.

Cuando analicemos las reformas vinculadas al derecho de huelga, volveremos sobre estas dos instituciones.

### **3.3.8. Extensión de los convenios colectivos**

La legislación actual contempla la figura de la extensión de beneficios como una prerrogativa del empleador, quien de manera unilateral puede hacer extensivo todos o alguno(s) de los beneficios que han sido negociados con el sindicato.<sup>65</sup>

Se trata de un claro desincentivo a la sindicalización previsto y amparado por el legislador.

64 Artículo 389 del proyecto de reforma laboral.

65 Artículo 346 del Código del Trabajo.

El proyecto de reforma laboral, manteniendo la lógica de extensión de beneficios a los trabajadores no afiliados, introduce algunas modificaciones. Primero, exige que haya acuerdo de las partes del instrumento colectivo, y segundo, que los trabajadores a quienes se van a hacer extensivos todos o parte de los beneficios, manifiesten su conformidad con dicha extensión, obligándose a pagar la totalidad de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo.<sup>66</sup>

Esta nueva forma de hacer extensivos los beneficios del instrumento colectivo a los trabajadores no afiliados no respeta los estándares que han fijado los órganos de control de la libertad sindical de la OIT, ya que no se exige ningún tipo o nivel de representatividad de la organización sindical que haya negociado, con lo cual se fomentará el sindicalismo amarillo o de empresa para acordar la extensión a los trabajadores no afiliados y de paso desincentivar la sindicalización.

Además, dichos acuerdos, al ser negociados con sindicatos amarillos, propenderán a no hacer obligatorio el pago de la totalidad de la cuota ordinaria a la organización sindical.

### **3.4. En cuanto al derecho de huelga**

#### **3.4.1. La prohibición del reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga**

De acuerdo al proyecto de ley, se prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga. Las innovaciones respecto del texto actualmente vigente (art. 381 CT) consisten en la eliminación de las condiciones asociadas a la última oferta del empleador para proceder al reemplazo de los huelguistas, incluso desde el primer día de la huelga. En vez de prohibir, como hoy, el reemplazo de los trabajadores en huelga, se prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores paralizados.

Respecto de la primera modificación, los alcances que se harán, más adelante, dicen relación con la posibilidad cierta de verse morigerados o derechamente anulados los efectos de dicha norma, por medio de las normas sobre servicios mínimos.

En cuanto a la segunda modificación, en las semanas inmediatamente siguientes no pareció generar mayores análisis (probablemente porque las escasas oportunidades en que hubo referencia a la relación entre reemplazo de funciones y de puestos de trabajo, se tomaron como similares)<sup>67</sup> asumiéndose que la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga debía entenderse en el amplio sentido de la ex-

66 Actualmente, los trabajadores a quienes se haga extensivo todo o parte de un instrumento colectivo, deben pagar el 75% de la cuota sindical ordinaria.

67 Así, en dictamen N°1.303/64, de 26.03.2004 de la Dirección del Trabajo.

presión.<sup>68</sup> Sin embargo, este tácito consenso terminó cuando, en un foro ante el mundo empresarial, el asesor del Ministerio del Trabajo, Roberto Godoy, declaró, frente a la diferencia entre puesto de trabajo y función, que el trabajador que sigue operando en la empresa, porque no pertenece al sindicato en huelga, puede mantener el ejercicio de su puesto de trabajo y, además, eventualmente desarrollar funciones de otros puestos de trabajo, concluyendo que no se está estableciendo la prohibición del reemplazo de una función.<sup>69</sup> Estas declaraciones bastaron para echar por tierra la esperanza de un real cambio en materia de reemplazo de huelguistas. La visión de Godoy da cuenta de un serio retroceso respecto del concepto de reemplazo de trabajadores en huelga, tal y como lo consigna la actual jurisprudencia de la E. Corte Suprema, para la cual “la prohibición del artículo 381 del Código del Trabajo comprende no solo la contratación de nuevos trabajadores, sino también el reemplazo de trabajadores en huelga con otros de la propia empresa”.<sup>70</sup>

Por último, y sin perjuicio de lo ya señalado, cabe advertir que la reforma propuesta igualmente contempla implícitamente la posibilidad de reemplazo de los huelguistas. Se trata del caso en que el sindicato no provea el equipo de emergencia. En tal caso, la ley permite al empleador “adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos”, lo que, por cierto, incluye el reemplazo de los huelguistas.

De lo señalado se desprende que el proyecto de ley no sienta las bases de una genuina modificación respecto del reemplazo de huelguistas y, por lo tanto, no se logra superar el reproche permanente que recae sobre nuestra legislación, por apartarse de los criterios asentados por las normas internacionales del trabajo vigentes para Chile.

### **3.4.2. Los servicios mínimos**

Uno de los errores y confusiones más graves del proyecto de reforma laboral del gobierno de Michelle Bachelet, está vinculado con la institución de los servicios mínimos. En primer lugar, porque son concebidos de forma independiente a los servicios esenciales, y en segundo lugar, porque los supuestos para su aplicación van más allá de la afectación a

68 De acuerdo al dictamen N°1.303/64, de 26.03.2004 de la Dirección del Trabajo, se entiende que la prohibición alcanza, entre otros, a los contratados directamente por el empleador, estudiantes en práctica, trabajadores de la misma empresa a quienes el empleador, haciendo uso de la facultad del art. 12 CT, hubiera cambiado de funciones con el objeto de suplir las de los trabajadores en huelga o, de trabajadores de la empresa a quienes el empleador hubiere cambiado de funciones y/o de lugar de trabajo, sin explicitar la facultad contenida en el art. 12 CT, o respecto de los cuales se verifique una mayor carga de trabajo, aumento de la jornada u horas extraordinarias o respecto de trabajadores en régimen de subcontratación.

69 Pulso.cl: “Ejecutivo otorga urgencia a Reforma Laboral y aumenta polémica con empresarios”, 1 de abril de 2015.

70 Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, Rol. 15.293-14, 12 de mayo de 2015.

esferas jurídicas de terceros, confundiendo el conflicto que se deriva de la huelga abusiva, con el que nace a raíz de la colisión del derecho de huelga con los servicios esenciales.<sup>71</sup>

En efecto, el actual artículo 380 del Código del Trabajo que regula los servicios mínimos como uno de los límites al ejercicio del derecho de huelga, ha sido objeto de fuertes críticas, principalmente, por la amplitud de los supuestos que habilitan al empleador para exigir al sindicato o grupo negociador el personal indispensable para la ejecución de las faenas: daño a los bienes materiales de la empresa, a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales. La propuesta de modificación legal, sin hacerse cargo de tales defectos, desliga completamente la garantía del servicio mínimo del concepto de servicio esencial, incorporando una restricción al derecho de huelga que excede su campo de acción, toda vez que exige el establecimiento de servicios mínimos “estrictamente necesarios para proteger los bienes e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios”.

En consecuencia, se trata de una limitación excesiva que desborda el concepto de servicios esenciales en sentido estricto utilizado por la OIT, ya que pone el acento en el daño que una huelga pueda provocar a los bienes materiales, instalaciones o infraestructura de la empresa, y que tal como se ha dicho en el debate legislativo, constituye un reemplazo de los trabajadores en huelga que debe ser suministrado por los propios trabajadores involucrados en el conflicto.<sup>72</sup>

### **3.4.3. Prohibición de la huelga en los servicios esenciales**

En materia de servicios esenciales, el proyecto mantiene el concepto amplio que ha sido objeto de reiteradas observaciones por parte de los órganos de control de la libertad sindical de la OIT,<sup>73</sup> al identificarlo con aquellos que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.<sup>74</sup>

A su vez, sigue delegándose la calificación de las empresas que caen dentro del concepto de servicio esencial, a la resolución conjunta de los ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Econo-

71 Artículo 359 del proyecto de reforma laboral.

72 Presentación realizada ante la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados por el profesor José Luis Ugarte Cataldo con fecha 3 de marzo de 2015, titulada “*Proyecto de agenda laboral: un paso a ninguna parte*”, pp. 15 y siguientes.

73 Karla Varas Marchant y César Toledo Corsi, “La huelga, un derecho fundamental”, *Informe 2014*, pp. 85-88.

74 Artículo 361 del proyecto de reforma laboral.

mía, Fomento y Turismo, la que debe realizarse cada dos años, dentro del mes de julio, con la diferencia que en el actual proyecto, debe ser efectuada previa solicitud fundada de parte y presentarse antes del 31 de mayo del año respectivo.

Esta calificación, de ser una facultad discrecional del Poder Ejecutivo, a través de los tres ministerios individualizados, se transforma en un proceso contradictorio, donde ambas partes deben ser escuchadas, y donde además, se prevé un proceso cierto de reclamo para impugnar la incorporación o no de un determinado servicio en la resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo.

De la lectura de la modificación propuesta podemos derivar tres conclusiones importantes:

a. No implica un avance en torno a la configuración del concepto de servicios esenciales, ya que continuamos con una definición amplia y abstracta que tantas veces ha sido cuestionado por los órganos de control de la libertad sindical de la OIT.

b. Sí se registra un avance en lo relativo al proceso de designación de un determinado servicio o actividad en la categoría de esencial. Primero, porque deja de ser una calificación unilateral del poder ejecutivo, transformándose en un proceso contradictorio, donde alguna de las partes interesadas debe elevar una solicitud fundada a los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, para los efectos de que un determinado servicio o actividad sea incorporado en el listado de servicios esenciales o que sea eliminado del mismo. Además, ingresada tal solicitud, se pondrá en conocimiento de la contraparte empleadora o trabajadora para que formulen las observaciones que estimen pertinentes, dentro del plazo de 15 días.

c. También se da un paso adelante respecto del proceso de impugnación de la resolución triministerial, toda vez que en el actual artículo 384 que regula la huelga en los servicios esenciales, no se contempla ningún mecanismo de impugnación, administrativo o judicial, para los efectos de solicitar la exclusión de un determinado servicio o actividad del listado referido.<sup>75</sup> Con el proyecto de reforma, en cambio, hay un proceso judicial de reclamación que debe ser promovido ante la Corte de Apelaciones del domicilio de la empresa o de las faenas, a

75 Respecto de la acción de protección, ha sido la propia Corte de Apelaciones de Santiago, la que conociendo de un recurso interpuesto por trabajadores de las empresas eléctricas (que son incorporadas dentro del listado de empresas que no pueden ir a huelga, de conformidad con el artículo 384 del Código del Trabajo), sostuvo que no cabe calificar de ilegal una actuación (resolución triministerial), que es ejercida bajo expreso mandato del Código del Trabajo. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 22 de octubre de 2007, Rol. N° 4.576-2007, confirmada por la Corte Suprema el 2 de enero de 2008, en causa Rol. N° 6.116-2007.

elección del recurrente, y que se tramitará de conformidad a lo dispuesto en el artículo 410 del proyecto de reforma. Cabe señalar, eso sí, que hubiese sido preferible o recomendable que tal reclamación se interpusiera ante el Tribunal del Trabajo competente, por medio de la acción de tutela de derechos fundamentales, ya que en estos casos está en juego la libertad sindical de los trabajadores que estarán privados de ejercer el derecho de huelga.

La CEACR ha recordado al gobierno chileno que “la legislación puede establecer que el derecho de huelga esté prohibido y que deba recurrirse al arbitraje obligatorio en los siguientes casos: 1) en aquellas empresas o instituciones que presten servicios esenciales, en el sentido estricto del término, es decir, aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población y 2) respecto de los funcionarios públicos que ejercen autoridad a nombre del Estado”.<sup>76</sup> A partir de lo anterior, la Comisión ha observado que la legislación vigente en Chile “es sumamente amplia ya que la noción de utilidad pública y la de daño a la economía del país exceden el concepto de servicio esencial. No obstante, la Comisión estima que en el caso de servicios no esenciales, con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrán establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debiera limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término”.<sup>77</sup>

Asimismo, respecto de la resolución triministerial que elabora el listado de empresas comprendidas en dicha prohibición, la CEACR sostuvo, al analizar la calificación realizada en 2008, que era demasiado amplia, ya que dicha lista “incluye algunas terminales portuarias de carácter privado, así como el ferrocarril de Arica-La Paz, que no pueden ser consideradas como servicios esenciales en el sentido estricto del término”.

#### **3.4.4. De la reanudación de faenas**

En cuanto a la reanudación de faenas, el proyecto de ley deja de considerarla como una facultad del Presidente de la República, y la transforma en un requerimiento judicial, donde el Tribunal del Trabajo respectivo, frente a una huelga o lock-out –que por sus características, oportunidad o duración cause grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional– podrá decretar la reanudación de las labores.<sup>78</sup>

76 Comentarios formulados a Chile por la CEACR, 73ª reunión CIT, op. cit.

77 Íd.

78 Se trata de una acción judicial que puede ser ejercida por la o las empresas, como también

La CEACR ha señalado al gobierno chileno que “debería ser la autoridad judicial, a petición de la autoridad administrativa, la que impusiera la reanudación de las faenas solo en casos de crisis nacional aguda o si la interrupción de los servicios afecta la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población, disponiendo en tal caso que los trabajadores gocen de garantías compensatorias suficientes, tales como procedimientos de conciliación y mediación y en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, se abriera paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados”<sup>79</sup>. Sin embargo, el proyecto de reforma no respeta tal recomendación, ya que consagra como legitimado activo –es decir que está facultado legalmente para solicitar la reanudación de faenas– al empleador.

Además, en el Informe de 2003, la CEACR observó que “la definición prevista en el artículo 385 de servicios con respecto a los cuales el Presidente de la República puede ordenar la reanudación de faenas, parece ir más allá de los servicios esenciales en el sentido estricto del término. De cualquier manera, teniendo en cuenta que según el gobierno el Presidente de la República no ha hecho uso de esta prerrogativa desde hace 25 años, la Comisión pide al gobierno que tome medidas para que derogue o modifique en el sentido indicado el artículo en cuestión”.<sup>80</sup>

Estimamos que esta medida restrictiva del derecho de huelga debe ser eliminada, ya que constituye una afectación desproporcionada, existiendo otras medidas menos gravosas que pueden ser impuestas en casos de huelgas que por sus características, oportunidad o extensión causen un grave daño a la salud, vida y seguridad de la población.<sup>81</sup> Además, los supuestos que contempla la norma para los efectos de realizar este requerimiento judicial exceden el concepto estricto de servicio esencial por extensión de la OIT y el sujeto activo de la acción no solo es la autoridad administrativa, sino que también el empleador.

Otro inconveniente que se vislumbra con esta nueva figura de reanudación de faenas previo requerimiento judicial, es que el ejercicio del derecho de huelga se judicializará y se entregará a los empresarios una herramienta potente para paralizar el conflicto y mermar el poder negociador del sindicato. Además, teniendo presente las características culturales del sector empresarial, existirá una judicialización excesiva, y de paso, se añadirá otra carga para los sindicatos, ya que deberán con-

por la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos, según corresponda (artículo 362 del Proyecto de reforma laboral).

79 Comentarios formulados a Chile por la CEACR, 73ª reunión CIT, op. cit.

80 Comentarios formulados a Chile por la CEACR, 74ª reunión CIT, 2003.

81 Recordemos que para la OIT las limitaciones que se pueden imponer a las huelgas que son ejercidas en servicios que devienen en esenciales por su extensión o duración, es la imposición de un servicio mínimo de mantenimiento.



tar con recursos necesarios, no solo para afrontar el periodo de huelga, sino que también para costear los honorarios de los abogados que los representarán en el proceso judicial.

## CONCLUSIONES

El proyecto de reforma laboral recién analizado no transforma el sistema de relaciones laborales vigente. Al contrario: profundiza el intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo; agudiza la construcción de un sindicalismo débil sin intervención social y política; coarta y frena el ejercicio de la libertad sindical, y en definitiva, mantiene el modelo impuesto por el Plan Laboral de la dictadura, perpetuando con ello las brechas de desigualdad económica y social existentes en el país.

Desde el punto de vista del derecho internacional, el proyecto de Ley no adecua la legislación interna a los pactos y convenios internacionales ratificados por nuestro país, eternizando con ello los incumplimientos que históricamente ha mantenido Chile en dicha sede.

En consecuencia, resulta imperioso reestudiar el proyecto de reforma a la luz de estos estándares que el propio Estado chileno se ha obligado a cumplir. Se debe tener presente que los órganos de control de la libertad sindical de la OIT han estimado que una regulación minuciosa de la negociación –en la que se obliga a las partes a seguir un procedimiento fijo donde se prevén todas las etapas e incidentes en el proceso de negociación e interviene a menudo la autoridad administrativa obligatoriamente a través de la conciliación, mediación o el arbitraje en función de plazos determinados–, es contraria a los principios de la libertad sindical.<sup>82</sup> También hay que considerar que la OIT en cuanto al derecho de huelga, recoge una concepción amplia que se manifiesta en su finalidad múltiple, las diversas modalidades que puede revestir, la simplicidad y rapidez de los procedimientos para hacerla efectiva, su alcance universal (trabajadores públicos y privados), la configuración de un concepto estricto de servicio esencial, etc.<sup>83</sup>

## RECOMENDACIONES

Más allá de las buenas intenciones expresadas en los fundamentos del mensaje presidencial, el proyecto de reforma laboral, como incide en el ámbito del derecho colectivo, debió haber plasmado el ideal propio de esa rama del derecho: la construcción de un contrapoder que permita

82 Bernard Gernigon, Alberto Odero, Horacio Guido, op. cit., p. 29.

83 *Informe 2014*, pp. 69-72.

a los trabajadores compensar la desigualdad inherente a la relación de trabajo subordinada.

En otras palabras, la gran reforma laboral que nuestro país necesita, dados los altos índices de desigualdad y el constante empobrecimiento de la clase trabajadora, debió haberse articulado en base a dos ejes centrales: la negociación por rama de actividad y el reconocimiento efectivo de la huelga como un derecho fundamental.

En razón de lo anterior, los cambios sustantivos que deben ser introducidos al modelo de relaciones colectivas del trabajo y que nos permitirán superar y dejar atrás el modelo que fue impuesto a la fuerza por la dictadura militar son los siguientes:

1. Reconocer a nivel constitucional el derecho a negociación colectiva por rama o sector de actividad económica con alcance universal (tanto para el sector público como privado).
2. Consagrar el derecho de huelga dentro de las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 de la Constitución Política, con alcance universal (trabajadores públicos y privados), admitiendo posibles restricciones o limitaciones en el caso de servicios esenciales en el sentido estricto del término.
3. En cuanto a la regulación del derecho de huelga:
  - a. Redefinir su concepto como un derecho fundamental, sin acotar su finalidad a la negociación de un instrumento colectivo, y su modalidad a la abstención colectiva y concertada al trabajo.
  - b. Precisar que lo prohibido es el reemplazo de los trabajadores en huelga, bajo cualquier forma: trabajadores contratados directamente por el empleador, estudiantes en práctica, trabajadores de la misma empresa a quienes el empleador hubiera cambiado de funciones con el objeto de suplir las de los trabajadores en huelga o trabajadores de la empresa respecto de los cuales se verifique una mayor carga de trabajo, aumento de la jornada u horas extraordinarias o trabajadores en régimen de subcontratación.
  - c. Reconocer el derecho a huelga de los trabajadores que se desempeñan en servicios que han sido calificados como esenciales en el sentido estricto del término, consagrando una regulación especial a fin de garantizar el mantenimiento de los mismos por medio de los servicios mínimos.
  - d. Eliminar la figura de los servicios mínimos y equipos de emergencia.
  - e. Eliminar la institución de reanudación de faenas.
4. En cuanto a la regulación de la negociación colectiva, se recomienda:

- a. Eliminar los grupos negociadores, sea que exista o no sindicato con derecho a negociar.
  - b. Eliminar las restricciones respecto de las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva.
  - c. Reducir la intervención de la autoridad administrativa en el proceso de negociación colectiva.
  - d. Eliminar las tipologías de negociación colectiva reglada, no reglada y semireglada, consagrando un único derecho a negociar entre los actores sociales, los que gozarán de autonomía para definir sus etapas.
  - e. Consagrar un verdadero derecho al piso de negociación colectiva, manteniendo el valor real de remuneraciones reajustable según IPC.
  - f. Eliminar los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.
5. En cuanto a la regulación de las organizaciones sindicales y su tutela, se recomienda:
- a. Establecer que todas las prerrogativas que la ley concede a los dirigentes sindicales alcancen a los representantes de todo tipo de organizaciones, bajo la única condición de encontrarse sujetos a subordinación de un empleador.
  - b. Eliminar cualquier obstáculo que impida a una organización sindical de nivel superior, participar directamente en una negociación colectiva en representación de sus bases.
  - c. Eliminar la norma que establece como práctica antisindical el “utilizar los derechos sindicales o fueros que establece este Código, de mala fe o con abuso del derecho.”