

EL MODELO DE TRABAJO EN CHILE Y LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

SÍNTESIS

En Chile, el modelo normativo que rige las relaciones entre trabajadores y empleadores es complejo, por cuanto se basa en el Plan Laboral implementado durante el régimen militar, que impone una serie de restricciones a los derechos laborales de los trabajadores, en especial los de índole colectiva.

En este capítulo se analizan las principales debilidades del modelo normativo laboral chileno y de qué modo vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores.

PALABRAS CLAVE: Modelo normativo, institucionalidad laboral, derechos fundamentales de los trabajadores, huelga.

1. EL AGOTAMIENTO DEL MODELO DE RELACIONES LABORALES EN CHILE

Al cierre de este *Informe*, el modelo de relaciones laborales quedaba de manifiesto en el caso de los 33 mineros atrapados al interior de la mina San José, cerca de la ciudad de Copiapó, accidente que refleja con crudeza la ineficacia del sistema. La mina no cumplía con las normas mínimas de seguridad y, aunque ello implicaba una vulneración de los derechos laborales de sus trabajadores, seguía funcionando con normalidad. La nutrida intervención administrativa del Estado fue un total fracaso: de no ser por el accidente, la mina habría seguido funcionando.

Los mineros tampoco pudieron hacer respetar sus derechos laborales. Como es habitual en Chile, su organización sindical no tuvo la fuerza para detener la conducta empresarial. De haber intentado una huelga, habría sido ilegal.

Así, a veinte años de retorno de la democracia, el modelo de relaciones entre trabajadores y empleadores en Chile sigue siendo un problema que el sistema político no logra resolver. Como se detalla más adelante, persiste el modelo que se implementó en el régimen militar

en un contexto de restricciones al debate democrático –y por ende, sin la participación de los trabajadores– y de una realidad productiva y laboral de cuarenta años atrás.

La permanencia de este modelo importa un grave incumplimiento de estándares básicos de eficacia y participación de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos.

En 2008, el Gobierno de Bachelet instaló el Consejo de Equidad y Trabajo como fórmula de diálogo técnico del que saldrían propuestas para “lograr mayor equidad en materia laboral”.¹ El resultado de ese enorme esfuerzo gubernamental en materia laboral fue intrascendente: salvo cuestiones accesorias, como modelos de sistemas de defensoría laboral, ninguna de sus propuestas modificaba en profundidad el modelo. El propio Consejo reconoció que esta ineficacia se debió a que no hubo acuerdo. Especialmente significativa es la conclusión a que llegó en materia de negociaciones colectivas, uno de los aspectos más conflictivos:

El Consejo concuerda en la necesidad de promover la negociación colectiva y los derechos de los trabajadores. No obstante lo anterior, hay importantes discrepancias respecto de los medios para lograrlo y sus efectos sobre el mercado laboral.²

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) constató los problemas del modelo laboral chileno y afirmó que “las relaciones laborales en Chile son generalmente confrontacionales y marcadas por la falta de confianza”.³ Según el organismo, la conflictividad

se debe en parte a la limitada cobertura de los sindicatos y asociaciones empresariales. Por ejemplo, solo el 11% de la fuerza laboral está sindicalizada y se concentra en determinados sectores, en particular en la minería (donde un 42% de los empleados está sindicalizado).⁴

Estos problemas no son solo académicos o técnicos, sino que los viven periódicamente empresarios y trabajadores. Así lo explicó Jon Evans, el presidente ejecutivo de la minera Collahuasi, cuyos trabajadores contratistas iniciaron una huelga, a mediados de mayo de 2010, que derivó en la ocupación del recinto minero y que motivó la inédita movilización en un avión de la Fuerza Aérea de un fuerte contingente

1 Ver www.trabajoyequidad.cl.

2 Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad, *Hacia un Chile más justo: Trabajo, salario, competitividad y equidad social*, Santiago, informe ejecutivo, 2008, p. 18.

3 OCDE, *Evaluaciones y recomendaciones*, abril de 2009, p. 10.

4 Id.

policial desde Santiago. “Fue una situación inesperada cuyas señales no supimos ver a tiempo cuando se gatillaron”, dijo Evans, y agregó “que fue la falta de diálogo con los trabajadores contratistas la que llevó a que el conflicto escalara en intensidad”.⁵

La empresa, dijo, debe “dar un paso adelante en esta relación y motivar a los ejecutivos de las empresas contratistas a participar de los procesos de diálogo participativo que hemos impulsado, con Collahuasi y con sus sindicatos y sus trabajadores contratistas”.⁶

Esa falta de diálogo y acuerdo colectivo entre las partes involucradas –empresa principal o mandante, empresa contratista y trabajadores– expresa buena parte del fracaso del modelo de relaciones laborales chileno: la ley no prevé la negociación colectiva entre trabajadores contratistas y la empresa mandante, lo que obliga a los trabajadores a adoptar acciones de fuerza como la del caso Collahuasi.

Tan evidente es la crisis, y transversal su diagnóstico, que en la última elección presidencial cuatro de los cinco candidatos presidenciales –Frei, Enríquez-Ominami, Arrate y Navarro– propusieron su reforma integral.⁷ Por su parte, Piñera se comprometió a reformar uno de los elementos articuladores del modelo de relaciones laborales: la negociación colectiva.⁸

Un síntoma del desgaste del actual modelo es que el candidato oficialista, representante de la coalición que gobernó Chile los últimos veinte años, propusiera sustituirlo por uno “nuevo”:

Nuestro diagnóstico es que hoy en las relaciones laborales el empleador tiene una voz más fuerte que el trabajador. Esto implica, entre otras cosas, que se queda con una mayor parte de los beneficios del progreso y que termina decidiendo solo él en qué se puede capacitar el trabajador. Para que este nuevo impulso tenga frutos para todos, especialmente los trabajadores, es indispensable nivelar la cancha y construir un nuevo marco donde las relaciones laborales sean más equitativas. Esto implica transferir más poder y responsabilidad a los trabajadores.⁹

5 *La Tercera*, “Collahuasi y paralización de contratistas: No supimos detectar las señales de conflicto”, 30 de junio de 2010.

6 *Diariodecuatroaseis.cl*, “Compañía minera Doña Inés de Collahuasi entregó reportes de desarrollo sustentable y estado financiero 2009”, 8 de julio de 2010.

7 José Luis Ugarte, “Propuestas de los candidatos presidenciales en materia de trabajo”, *Mensaje*, octubre de 2009.

8 Como Presidente de la República anunció la presentación de un proyecto de ley para ampliar las materias que en Chile pueden ser negociadas colectivamente. Más allá de la intención real de esas propuestas –la flexibilidad horaria y salarial–, implica un avance temático de relevancia en materia de trabajo y marca una diferencia con el Gobierno anterior, que no planteó esta reforma ni ninguna que tuviera relación con la negociación colectiva.

9 Eduardo Frei Ruiz-Tagle, *Programa de Gobierno*, Santiago, 2009, p. 16.

Mediante el modelo de relaciones laborales se establece el modo institucionalmente previsto para el arreglo y desarrollo de las relaciones de trabajo entre empleadores y empleados. El eje sobre el que gira son las reglas relativas a aspectos cooperativos (productividad) y conflictivos (reparto de utilidades) de la relación de producción entre trabajadores y empresarios.

Algunos modelos privilegian la intervención del Estado mediante la legislación laboral, y fijan el tipo y nivel de derechos laborales desde el sistema político, mientras que otros se construyen sobre la base del diálogo social y son las partes las que definen el marco de desarrollo de las relaciones de trabajo. El modelo chileno es fundamentalmente el mismo que articuló el régimen militar bajo el nombre de Plan Laboral, cuyos decretos de ley no consideraron ni la opinión ni la participación de los trabajadores.¹⁰

En consecuencia, las relaciones laborales siguen siendo las mismas que se diseñaron bajo el régimen de Pinochet. Por más que en los años de la democracia se hayan introducido numerosas reformas –como la ley de subcontratación o la reforma procesal laboral–, son periféricas y no modifican el centro del problema.

Entre las características de este modelo “legalista” se cuentan las siguientes: a) las reglas se concentran en el contrato individual de trabajo; b) la negociación colectiva y la acción sindical no tienen relevancia en las relaciones laborales; c) de esas relaciones se excluye el conflicto mediante la casi absoluta prohibición de la huelga, y d) la protección de los trabajadores no depende de la organización sindical, sino del Estado por la vía legal y administrativa (Inspección del Trabajo).

La combinación de estas características resulta en un modelo que no considera ni en el diseño ni en la ejecución de las relaciones laborales la participación de los trabajadores. La relación de la mayoría de los trabajadores chilenos –que no tienen cobertura de la negociación colectiva– con el empleador, en términos de derechos y deberes, está determinada por una fuente heterónoma como la ley o por la imposición unilateral de condiciones de trabajo por parte del empresario mediante la contratación individual.

Cualquier modelo que se adopte debe cumplir con dos condiciones básicas para ajustarse a los estándares de derechos humanos. Por un lado, debe garantizar el cumplimiento de los derechos laborales mínimos y, por otro, los derechos laborales fundamentales –como la negociación colectiva y la huelga– establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes en Chile.

¹⁰ El Plan Laboral corresponde al DL 2.200 de 1978 sobre Contrato de Trabajo y de Protección a los Trabajadores, al DL 2.756 de 1979 sobre organizaciones sindicales, al DL 2.758 de 1979 sobre negociación colectiva, y a la Ley 18.018 de 1981.

Como se expondrá en este *Informe*, el modelo laboral chileno no cumple satisfactoriamente con ninguna de estas condiciones. Tampoco garantiza el ejercicio efectivo de los derechos laborales establecidos por las normas legales respectivas, con lo que incumple su propia lógica legalista, ni asegura el cumplimiento de los derechos fundamentales del trabajo –como la negociación colectiva y la huelga–, lo que impide su avance a un modelo más democrático. Como se explicó en los *Informes 2008 y 2009*, la participación de los trabajadores en Chile se desarrolla bajo graves restricciones, especialmente en lo referido a la huelga y el ejercicio de sus derechos fundamentales en el ámbito empresarial.

El modelo chileno fracasa porque no cumple con el objetivo básico de cualquier modelo de relaciones laborales desde el punto de vista de los derechos humanos: garantizar los derechos de los trabajadores. Las razones son la imposibilidad fáctica y legal de los órganos estatales de fiscalización laboral –principalmente la Inspección del Trabajo– para hacerlos cumplir, y el periférico papel que el modelo les asigna a los propios trabajadores a través de las organizaciones sindicales en la autotutela de sus derechos.

2. EL MODELO NORMATIVO DE RELACIONES LABORALES EN DEMOCRACIA: LA INEFICACIA DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Desde el punto de vista de los trabajadores, el modelo laboral chileno se basa en la confianza de que la acción administrativa estatal, es decir, la fiscalización laboral, garantiza el ejercicio efectivo de los derechos de los trabajadores establecidos por la legislación. En respuesta a la carencia de una acción sindical consolidada y a la numerosa y detallada reglamentación laboral, el Estado debe asumir la aplicación efectiva de dicha normativa, para lo cual debe contar con un entramado institucional orientado a ello.

El modelo institucional de aplicación de la legislación laboral es un sistema mixto que involucra, por una parte, a la administración del Estado a través de la Inspección del Trabajo, y por otra, a la justicia por la vía de los tribunales de justicia del trabajo. Dicho modelo es de carácter general y de concurrencia coordinada. Es general porque la competencia de la Inspección del Trabajo abarca toda la normativa laboral comprendida en el Código del Trabajo y las leyes complementarias, salvo cuando la competencia es exclusivamente judicial. De este modo, la ley establece una competencia del órgano administrativo respecto de todas y cada una de las materias reguladas por la legislación laboral, salvo las expresamente excluidas por el legislador.

Pues bien, el modelo descrito adolece de graves deficiencias e incumple los estándares internacionales en materia de derechos fundamen-

tales del trabajador, lo que deriva en una pérdida significativa de la eficacia de los derechos de los trabajadores.

2.1 Razones del mal funcionamiento del modelo legal

Las limitaciones intrínsecas de un modelo que deja toda la efectividad de los derechos de los trabajadores en manos de la acción estatal se relacionan con dos ámbitos: la capacidad de control de la Inspección del Trabajo, que es insuficiente, y las limitaciones adicionales provenientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que derivan en una reducción de la competencia legal del órgano estatal.

Habitualmente, los modelos laborales de intervención legal como el chileno se describen como la combinación entre un “Estado intervencionista y un servicio administrativo poco eficiente”,¹¹ cuyo efecto en la práctica es sencillo: “[L]a falta de fiscalización y las dificultades de acceso a la justicia laboral han contribuido a la flexibilización de las relaciones laborales, probablemente en mayor medida que algunas reformas legales, y se justifican en el temor a la destrucción de empleos que podría provocar una aplicación estricta de la legislación”.¹²

Un estudio de la OIT afirma sobre el caso chileno:

En Chile, la cobertura del servicio de fiscalización administrativa de cumplimiento de las leyes laborales, pese a que ha sido significativamente mejorada los últimos años y exhibe una de las proporciones más altas de inspectores del trabajo en América Latina, alcanza solo un bajo número de empresas y trabajadores, especialmente las de menor tamaño. Los propios funcionarios estiman que solo logran fiscalizar el 10% de las empresas del país.¹³

Un aspecto central de la incapacidad para hacer cumplir los derechos de los trabajadores es que, incluso en aquellos casos en que se logra fiscalizar, la sanción prevista por las normas no tiene efecto disuasivo, atendido el bajo monto de las multas, que van desde 1 a 60 Unidades Tributarias Mensuales (1 UTM equivale a 75 dólares, aproximadamente) según si se trata de una pequeña, mediana o gran empresa. Como se verá a propósito de las infracciones de la empresa de la mina San José, para las empresas medianas y grandes las multas

11 María Luz Vega, “La reforma laboral: ¿Un paso necesario?”, *IUS Labor* 3, 2006.

12 Graciela Bensusan, *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*, OIT, 2007.

13 María Ester Feres, Helia Henríquez, Gonzalo Durán y otros, *Eficacia del derecho del trabajo: Cambios en la legislación laboral e impactos en las remuneraciones del sector privado (1993-2005)*, Santiago, OIT, 2009, p.58. Una encuesta de la OIT determinó que solo el 11,3% de las PYMES había sido objeto de fiscalización en los dos últimos años.

son irrelevantes. Por ello, la OCDE explica que en el caso chileno “la débil e impredecible aplicación de las regulaciones laborales fomenta un clima de confrontación”.¹⁴

Los trabajadores respaldan estas opiniones. El Segundo Barómetro de Abuso de Poder en Servicios Básicos y Trabajo –única encuesta en Chile de esta naturaleza– arroja datos relevantes, como que el 70% de los trabajadores está “de acuerdo” con que la defensa de sus derechos laborales pone en riesgo su empleo,¹⁵ y el 64% está “de acuerdo” con que “generalmente, un trabajador no gana nada con denunciar a la Inspección del Trabajo los abusos que comete su empresa”. Más aun, el 76% de los trabajadores se manifiesta “muy de acuerdo” o “más bien de acuerdo” con que “la gran mayoría de los que acude a la Inspección del Trabajo pierden el empleo”.¹⁶

Las conclusiones del Barómetro son tajantes: “La ciudadanía percibe que, en general, en Chile no se respetan los derechos de los [trabajadores] y las trabajadoras” y “la Inspección del Trabajo no es eficiente en la fiscalización del cumplimiento de los derechos laborales amparados en la regulación actual”.

De ahí que, desmitificando los continuos reclamos empresariales sobre la rigidez de la ley laboral chilena, la OCDE señale que “la legislación de protección al empleo para contratos regulares no es demasiado estricta con respecto a las normas de la OCDE”, y que es necesario “simplificar las regulaciones laborales fortaleciendo su aplicación”.¹⁷

A las limitaciones estructurales que supone un modelo en que el cumplimiento efectivo de los derechos laborales queda exclusivamente en manos de la institucionalidad estatal –sin la participación de los trabajadores con sus organizaciones de defensa– se han sumado en los últimos años las provenientes de la jurisprudencia judicial, particularmente de la Corte Suprema, que ha tendido a desconocer la competencia de la Inspección del Trabajo para hacer cumplir la legislación laboral, lo que termina por vaciar en los hechos el modelo descrito.

2.2 Rasgos fundamentales del modelo: generalidad y concurrencia coordinada

El chileno es un modelo general porque la competencia de la Inspección del Trabajo abarca toda la normativa laboral comprendida en el Código del Trabajo y leyes complementarias, salvo las contadas y expresas excepciones en que la competencia es exclusivamente judicial, como

¹⁴ OCDE, *Evaluaciones y recomendaciones*, p. 11.

¹⁵ Genera, *Segundo barómetro abuso de poder en servicios básicos y trabajo*, 2010, www.generaenlinea.cl, p. 14.

¹⁶ *Id.*, pp. 19-20.

¹⁷ OCDE, *Evaluaciones y recomendaciones*, p. 11.

por ejemplo la calificación del término de contrato, o la resolución de conflictos de derechos constitucionales en el marco del contrato.¹⁸

La ley que reconoce el modelo de concurrencia de las materias previene o resuelve el eventual conflicto institucional del siguiente modo: la Inspección del Trabajo debe abstenerse de conocer si el asunto está siendo ya conocido por los tribunales de justicia (artículo 5 DFL 2 de 1967). Y si el asunto ya fue conocido por la Inspección del Trabajo, corresponde su eventual revisión por los tribunales de justicia, según lo dispone el Código del Trabajo, que señala que “la resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo” (art. 474).

2.3 La jurisprudencia de la Corte Suprema

Desde un tiempo a esta parte, la Corte Suprema chilena ha ido desconociendo este modelo institucional de competencia concurrente y sucesiva, pues sostiene que los ámbitos de actuación de la Inspección del Trabajo y de los tribunales de justicia son distintos, y así, habría un ámbito propio de acción administrativa y otro de acción judicial. No habría concurrencia, sino ámbitos excluyentes. Si la Inspección del Trabajo rebasa su espacio de competencia restringida, su actuación es contraria a derecho.

De esta forma, diversas materias han quedado de golpe fuera del ámbito de la aplicación estatal de las normas legales que establecen derechos laborales. Por ejemplo, la Corte Suprema ha sostenido que escapa de la competencia fiscalizadora estatal la calificación de las relaciones laborales como civiles para encubrir un contrato de trabajo.

En esos casos, en el ejercicio de su función fiscalizadora,¹⁹ la Dirección del Trabajo determina, frente a antecedentes de hecho, la existencia de vínculos de subordinación y dependencia laboral, evitando que se encubran relaciones laborales con figuras civiles o de similar naturaleza. Pese a su importancia estratégica en la aplicación efectiva de las normas laborales, esta calificación administrativa ha sufrido una paralizante limitación de origen judicial: cuando la relación de prestación de los servicios ha sido registrada por escrito por las partes mediante un documento de carácter no laboral, comúnmente un contrato de prestación de servicios civil (“de honorarios”), pese a la evidencia fáctica de que se trata de una relación laboral, no corresponde que la Dirección

18 A diferencia del modelo de pluralidad de órganos inspectivos especializados, como ocurre, por ejemplo, en el caso estadounidense, donde el control laboral recae sobre diversas oficinas públicas: la División de Salarios y Horas, OSHA (seguridad e higiene), ERISA (jubilaciones), EEOC (discriminación laboral), NLRB (sindicatos y negociación colectiva), etcétera.

19 La función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo tiene su soporte legal en los artículos 2 y 474 del Código del Trabajo, y en el Decreto Ley 2 del Ministerio del Trabajo, de 1967.

del Trabajo califique la naturaleza jurídica del contrato, por ser esa una tarea jurisdiccional propia de los tribunales de justicia. Es común encontrar fallos como los siguientes:

La Dirección del Trabajo carece de atribuciones para calificar o interpretar la naturaleza de la relación jurídica que vincula a las partes de un contrato que atribuyen a éste una significación distinta de la índole laboral, aun cuando su ley orgánica le confiere, entre otras funciones, la fiscalización de la aplicación de la legislación y la resolución de conflictos del trabajo.²⁰

En la misma línea, se ha dicho:

Que como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la Inspección recurrida procedió a interpretar por sí la relación laboral existente entre la empresa recurrente y los trabajadores; determinando la deducción de remuneraciones, referidas a comisiones por los períodos que indicó; arrogándose facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo.²¹

Esta doctrina de la Corte Suprema se detecta en temas fundamentales para el cumplimiento de los derechos laborales, tales como la aplicación efectiva de la ley de subcontratación, la represión de la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica y la exclusión de los trabajadores de la negociación colectiva. En consecuencia, el sentido de la fiscalización laboral se ha ido vaciando, pues sostiene que solo corresponde detectar infracciones precisas, determinadas y objetivas, ya que cualquier otra operación significa resolver un conflicto entre partes, tarea que le corresponde a la jurisdicción.²²

20 Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 101-90, 2 de abril de 1991.

21 Corte Suprema, Rol 3044-2009.

22 Tanto en la Corte Suprema (Rol 1225/2005, del 06.04.2005) como en diversos fallos de la Corte de Apelaciones (Santiago, Rol 7.369-2.003, 5 de enero de 2004; Valparaíso, Rol 174-2005, 24 de mayo de 2005) existe jurisprudencia en sentido contrario, aunque minoritaria, que reconoce facultades complejas para los inspectores del trabajo.

Como se advierte, con esta doctrina la Corte Suprema da la espalda al modelo institucional de competencias generales y concurrentes, y apuesta por un modelo de competencia excluyente que no está establecido normativamente.

Se pueden esgrimir muchas razones para cuestionar jurídicamente la doctrina de la Corte Suprema. Primero, fiscalizar es aplicar el derecho y aplicar el derecho es, precisamente, la calificación de la premisa fáctica y de la jurídica para la resolución de una situación particular, haya o no conflicto entre los involucrados sobre cómo debe calificarse dicha situación. Segundo, la ley laboral no respalda esta idea de que fiscalizar es constatar hechos y no calificarlos jurídicamente: en numerosas normas del derecho laboral chileno se reconoce esta facultad explícitamente a la Inspección del Trabajo.²³

Por otra parte, si fiscalizar implica solamente detectar infracciones donde las partes no discrepen, y que por lo tanto no haya conflicto que resolver, la fiscalización queda al criterio del fiscalizado, lo que es insostenible en un estado de derecho. Se vacía entonces de sentido la fiscalización laboral, a la vez que se contraviene el principio de protección laboral tanto de los artículos 19, número 16, de la libre elección del trabajo y la no discriminación, y número 19 de la Constitución (que garantiza la libertad de trabajo y la “protección” del mismo),²⁴ como del artículo 2 del Código del Trabajo, que señala como deber del Estado “velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de servicios”.²⁵

23 Un notable fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 7054) que se aparta del criterio de la Corte Suprema señala que “además de las facultades de fiscalización y de interpretación de la legislación del trabajo que se le atribuyen a la Dirección del Trabajo, el propio Código del ramo ha consagrado otras que importan calificación de la situación jurídica, y mediante las cuales puede adoptar resoluciones ordenadas a establecer derechos y obligaciones propias de las partes de que se trate (...). Asimismo, se debe tener presente que la ley ha dispuesto las excepciones, cuando la Dirección del Trabajo está obligada además a practicar la denuncia a los tribunales de justicia, como ocurre con el artículo 13 del Código en lo relativo a la autorización del menor y el artículo 292 en lo relativo a las prácticas antisindicales”.

24 Que la protección del Estado al trabajador y sus derechos, por la vía de la fiscalización de la legislación laboral de la Dirección del Trabajo, tiene un preciso fundamento constitucional –y no solo legal– no es una idea que sugiera algún laboralista prosindical o de tintes particularmente progresistas, sino que, al límite de la paradoja, la propia Corte Suprema, que ha sostenido con toda rotundidad: “Que siendo el trabajo un derecho-deber, ha sido objetivo también de la función protectora asumida por el Estado, y que, elevada a nivel constitucional, en la Carta Fundamental aparece prevista en el artículo 19 N° 16 en la que se establece que ‘Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución’”. Para no dejar espacio a la duda, agrega: “Dentro de la protección del derecho-deber de trabajar asumida por el Estado, debe considerarse que el derecho laboral, en su contenido, siempre ha previsto las formas de resguardar los derechos que se reconocen a los trabajadores y, entre ellas, indudablemente ha de incluirse la creación de entidades que tienden a concretar esa protección, entre otros, la Dirección Nacional del Trabajo, que, a lo largo del país, a través de sus órganos regionales, ejecuta, entre otras, la función de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, de concretar el amparo de la parte más débil de la relación laboral”. Corte Suprema, Rol 778-06.

25 A tal absurdo se refiere razonablemente la Corte de Apelaciones de Santiago cuando, conociendo una acción de protección en contra de la Inspección del Trabajo por una resolución de objeción de legalidad en la negociación colectiva, señala que “en efecto, de entenderse que toda cuestión vinculada a las cláusulas del contrato excedería las facultades de la fiscalizadora

Como resultado de este debilitamiento del modelo, los derechos laborales quedan a merced de la fuerza de implementación de la acción estatal, que carece no solo de la capacidad fáctica para lograrlo, sino que progresivamente ha visto reducida su capacidad legal para intentarlo.

Tal ha sido el efecto de esta doctrina en la eficacia de la legislación laboral en su conjunto que, en una acción sindical sin precedentes, la Central Unitaria de Trabajadores protestó públicamente ante lo que calificó como “fallos arbitrarios de la Suprema contra los trabajadores”.²⁶

2.4 El accidente de la mina San José y la fiscalización laboral

La débil protección estatal a los derechos laborales de los trabajadores quedó de manifiesto de manera dolorosa cuando 33 mineros quedaron atrapados al interior de la mina San José, de la empresa minera San Esteban, que no cumplía con las normas mínimas de seguridad aplicables a su caso, vulnerando los derechos laborales de sus trabajadores, y pese a ello seguía funcionando con normalidad.

Como dio cuenta profusamente la prensa, “la ausencia de una salida alternativa a la principal, y un solo refugio que tendría capacidad para veinte personas aproximadamente en la siniestrada mina San José, son solo un ejemplo del incumplimiento de estas normativas de parte de las empresas”. Según Pedro Marín, director de la Federación Minera de Chile y dirigente sindical de Minera Escondida, las trasgresiones a la ley se explican porque “las empresas muchas veces prefieren pagar las multas, porque son irrisorias; estamos hablando de 30 UTM. Las suspensiones son muy escasas y son esporádicas porque después de un tiempo vuelven a reabrir, y con conocimiento de las autoridades”.²⁷

En 2007 la mina había sido cerrada por el Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin), por no cumplir con las normas de seguridad laboral, lo que había provocado la muerte de un trabajador, Manuel Villagrán. El 30 de mayo de 2008, el mismo organismo autorizó

por constituir actuación jurisdiccional reservada únicamente al Poder Judicial, no podría menos que concluirse que bastaría que la empleadora al dar respuesta al proyecto planteara un problema de esta clase para inhibir a la Dirección del Trabajo y para obligar a los trabajadores a demandar en juicio ordinario respecto de tal conflicto”. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 4132-2006. El resultado político laboral de la tesis opuesta, la de la Corte Suprema, es evidenciado por la Corte de Apelaciones de Santiago: “Tal comprensión significa minimizar la función fiscalizadora de la autoridad del trabajo al permitir la subsistencia de los conflictos que surjan en el proceso de negociación, al rechazar la posibilidad de que la propia administración entregue una solución para los objetivos que le son propios, dificultándose así el proceso de negociación colectiva”.

²⁶ “Los dirigentes sindicales alegan que la Cuarta Sala del máximo tribunal consecutivamente decreta medidas contrarias a los empleados y aseguran que uno de sus integrantes, Raúl Valdés, es cercano al empresariado. Los sucesivos fallos contrarios a los trabajadores emanados de la Cuarta Sala de la Corte Suprema llevaron a los dirigentes de la Central Unitaria de Trabajadores a presentar un reclamo ante el máximo tribunal de justicia del país”, Radio Universidad de Chile, 3 de diciembre de 2009.

²⁷ Radio Universidad de Chile, “Mineros: Inseguridad bajo la tierra”, 11 de agosto de 2010.

la “reapertura total de la mina San José luego de revisar y aprobar los proyectos de ventilación, eléctricos y el estudio geomecánico con sistemas de fortificación y monitoreo geotécnico”.²⁸

El 3 de febrero de 2010, la Inspección del Trabajo multó a la empresa por “no informar a los trabajadores de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas pertinentes y los métodos de trabajo correcto” (Multa 3871/10/1). Un mes antes del nuevo accidente —el 9 de julio de 2010— volvió a multar a la empresa por “no suprimir en los lugares de trabajo los siguientes factores de peligro (...), no realizar la fortificación del techo, habiéndose constatado que no existía fortificación, razón por la cual ocurrió desplome de planchón, [lo que] constituye incumplimiento a las condiciones generales de seguridad de los lugares de trabajo e implica no tomar las medidas necesarias para proteger la vida, salud y en general la integridad física de los trabajadores” (Multa 6279/10/42). En este último caso, la multa ascendió a 27 UTM (\$1.005.237). En atención a los hechos posteriores, es obvio que los problemas detectados no fueron solucionados por la empresa.

Lo anterior es una brutal manifestación de la vulnerabilidad de los derechos de los trabajadores en Chile, en este caso de su derecho a la integridad física y a la vida. Ningún órgano fiscalizador pudo hacerlos efectivos, y la empresa continuó trabajando normalmente hasta el día del derrumbe.

A este complejo cuadro institucional debe sumarse que el modelo de relaciones laborales chileno prescinde tanto en su diseño como en su ejecución de la participación de los trabajadores, los que, como se verá a continuación, ven gravemente restringidos derechos colectivos fundamentales como la negociación colectiva y la huelga, que podrían suplir las deficiencias de la acción estatal.

Esta débil protección de los derechos del trabajo supone un incumplimiento de los tratados internacionales suscritos y vigentes. En la comunidad internacional la protección del trabajo se considera parte fundamental del desarrollo de la persona y del respeto de su dignidad. En atención a lo anterior, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce “el derecho a trabajar” (art. 6) en “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, y especialmente el derecho a “una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie” y “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias” (art. 7).

Pero no solo se incumplen los tratados internacionales de derechos humanos, sino también los tratados de comercio internacional, como el

28 Id.

de libre comercio entre Chile y Estados Unidos, que establece expresamente (art. 18.2) el deber de cada Estado de fiscalizar efectivamente la legislación laboral:

Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes.

Como se ha demostrado, el modelo chileno no cumple con el estándar de estos tratados, pues el Estado es sostenidamente ineficaz en lo que respecta al cumplimiento efectivo de los derechos laborales de sus trabajadores.

3. EL MODELO DE RELACIONES LABORALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES

En 2009, el 5,9% de los trabajadores privados en Chile tenía cobertura de instrumento colectivo de trabajo. En los inicios de la democracia, en 1991, esa cifra ascendía al 10,1%.²⁹ Es decir, veinte años después del término de la dictadura la situación de los trabajadores organizados no mejoró, sino que empeoró ostensiblemente. En comparación con los países de la OCDE –cuya tasa de cobertura de negociación colectiva bordea el 60%–, Chile aparece como el país con menos trabajadores afectos a un instrumento colectivo, solo por arriba de Corea del Sur.³⁰

Lo anterior no es tan extraño si se atiende a la naturaleza del modelo descrito, que está basado en una desconfianza hacia los mecanismos de tutela directa de los trabajadores, y por ello no contempla la negociación colectiva y sus derechos asociados de libertad sindical y huelga. Así, no solo se aleja de los estándares internacionales de derechos humanos y económicos, sino que limita la propia democracia y la participación de los trabajadores en ella.

La negociación colectiva es un derecho laboral especialmente significativo, pues está consagrado en la Constitución y en múltiples instrumentos internacionales ratificados por Chile, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7). Según se desprende de los Convenios 87 de libertad sindical y 98 sobre negociación colectiva, ambos de la Organización Internacional del Trabajo, la negociación colectiva y la libertad sindical han adquirido el valor de derechos fundamentales universales.

²⁹ Dirección del Trabajo, “Negociación colectiva”, *Series estadísticas*, www.dt.gob.cl, sección Documentación y Estadísticas.

³⁰ Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Observatorio laboral*, www.mintrab.gob.cl, sección Publicaciones.

El derecho a huelga, por su parte, es una manifestación esencial de la libertad sindical que está expresamente reconocido en el artículo 8.1, letra d.) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A continuación se analizan las fuertes restricciones al derecho a la negociación colectiva y a la huelga, provenientes de la regulación jurídica a la que los sometió y sigue sometiendo hasta hoy el Plan Laboral.

3.1. Restricciones a la negociación colectiva

En esta materia el Plan Laboral, aunque fue modificado por los gobiernos de la Concertación, en especial mediante la Ley 19.069 de 1990 y la Ley 19.759 de 2001, sigue sustancialmente vigente.³¹ Por ello, los actores laborales coinciden en que el modelo de negociación colectiva es el mismo que el diseñado en tiempos de la dictadura militar:

Es precisamente aquí donde el derecho colectivo debe primar sobre el derecho individual. En este aspecto, Chile tiene un déficit importante: el modelo que sustenta gran parte de nuestra legislación subvalora todo lo colectivo. Un claro ejemplo de ello es el diseño del llamado Plan Laboral, elaborado sin considerar las opiniones de los actores a quienes afectaría. Este instrumento legal minimiza los derechos colectivos e incluso excluye la libertad sindical, la negociación colectiva o la huelga. Lamentablemente, el Plan Laboral sigue casi intacto desde que fue concebido bajo el régimen militar.³²

Asimismo, se ha sostenido que

Las sucesivas reformas legales de los Gobiernos democráticos se han centrado en la protección legal individual, intentando que las modificaciones pertinentes tuviesen una baja incidencia en los costos del trabajo. En el ámbito de las relaciones colectivas, en especial de la negociación colectiva, los cambios introducidos han sido marginales al no afectar su matriz de origen. Los resultados se manifiestan en una tendencia creciente hacia la hiper regulación legislativa, en un trato homogeneizante que

³¹ En términos generales, ambas reformas legales apuntaron a morigerar o eliminar las restricciones impuestas por la dictadura militar para facilitar, sobre todo, la formación y actuación de los sindicatos. Aunque posibilitaron la formación de sindicatos en Chile, no modificaron la regulación de la acción colectiva de los trabajadores, específicamente en lo que se refiere a la negociación colectiva y a la huelga. Irene Rojas Miño, "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral", *Ius et Praxis*, vol. 13, 2007.

³² Roberto Morales, *La Nación Domingo*, "Un nuevo tratado laboral para Chile", 30 de agosto de 2009.

hace abstracción de la gran heterogeneidad productiva y, consecuentemente, en una progresiva rigidización del sistema normativo.³³

El objetivo del Plan Laboral era minimizar la negociación colectiva como expresión de un conflicto colectivo de trabajo, ya que se consideraba una manifestación de la lucha de clases. Según su redactor, José Piñera,

La competencia a la cual convoca la economía libre es entre empresas, y en cada empresa empleador y trabajador comparan el mismo desafío. La nueva legislación laboral obstaculiza las pretensiones del esquema marxista de la lucha de clases al abstenerse de dividir la estructura productiva del país entre los que están arriba y los que están abajo. En una economía social de mercado la empresa no debería ser teatro de lucha de clases; la empresa es y debería ser una instancia de integración social.³⁴

Debido a esta concepción de la negociación colectiva y su consecuente minimización como derecho fundamental, el modelo legal de relaciones laborales se construyó sobre la base de fuertes restricciones a la autotutela colectiva de los derechos que se revisan a continuación.

A. El artículo 304, inciso 1, del Código del Trabajo contiene la regla general, que dispone que: “La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación”.

Con esta disposición se confirma la norma del artículo 19, N° 16, inciso 5, de la Constitución en cuanto a delimitar el ámbito de la negociación colectiva en la empresa y, en especial, en las empresas del sector privado. A su vez, mantiene el esquema tradicional de circunscribir el ejercicio de los derechos fundamentales laborales a los trabajadores del sector privado.

Por lo tanto, los funcionarios públicos, si bien pueden constituir asociaciones de funcionarios, que en su funcionamiento y actuación son verdaderas organizaciones sindicales, carecen de la facultad de negociar colectivamente, sin que exista una razón jurídica de peso que justifique su exclusión del ejercicio de este derecho fundamental.³⁵

33 Ricardo Infante y María Ester Feres, *La negociación colectiva del futuro en Chile*, Santiago, Universidad Central, 2007, p. 28.

34 José Piñera, *La revolución laboral en Chile*, Santiago, Zig Zag, 1990, p. 66.

35 Con todo, la experiencia ha dejado de manifiesto un fenómeno de negociación colectiva atípico en la Administración Civil del Estado, validado con la actuación del Gobierno, que en reiteradas ocasiones ha negociado con las asociaciones de funcionarios y llegado a acuerdos sobre sus condiciones salariales y de trabajo, a pesar de que legalmente se prohíbe la negociación colectiva, todo lo cual conduce necesariamente a replantear esta visión restrictiva.

Si se tiene en cuenta el pleno respeto que debiera otorgarse a la libertad sindical en nuestro país, particularmente luego de la ratificación de los convenios de la OIT (87 sobre libertad sindical, 98 sobre negociación colectiva y 151 sobre la protección a la sindicación de funcionarios públicos), se puede concluir que el fundamento legal para excluir a los trabajadores públicos del derecho a negociar colectivamente es, cuando menos, débil.³⁶

B. En el número 1 del artículo 305, el Código de Trabajo señala que quedan excluidos del ejercicio del derecho a negociar colectivamente “los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada”.

No existe justificación legal razonable para negar el derecho a la negociación colectiva en estos dos casos, pues está reconocido constitucionalmente y, aunque la regulación de su ejercicio deba efectuarse por ley, ésta no puede afectar la esencia del derecho fundamental (artículo 19 N°16 de la Constitución). Así lo ha entendido también el Comité de Libertad Sindical en diversos pronunciamientos, al establecer que ninguna disposición del Convenio 98 de la OIT autoriza la exclusión de su ámbito de aplicación a los trabajadores temporeros.³⁷

C. Una de las normas más controvertidas y emblemáticas del modelo de relaciones colectivas impuesto por el Plan Laboral es la que equipara a sindicatos y a grupos de trabajadores reunidos para el solo efecto de negociar colectivamente como sujetos intervinientes.

Así lo señala el artículo 303 del Código del Trabajo, que define la negociación colectiva como un procedimiento en el que uno o más empleadores se relacionan con “una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto”, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado. Este criterio es confirmado por el artículo 315 del Código del Trabajo: “La negociación colectiva se iniciará con la presentación de un proyecto de contrato colectivo por parte de el o los sindicatos o grupos negociadores de la respectiva empresa”.

Al equiparar los sindicatos con los grupos negociadores, la dictadura

36 Según el Comité de Libertad Sindical: “El Convenio núm. 98, en especial su artículo 4, relativo al estímulo y fomento de la negociación colectiva, es de aplicación tanto en el sector privado como en el de las empresas nacionalizadas y organismos públicos”. Además, señala que: “Todos los trabajadores de la administración pública que no están al servicio de la administración del Estado deberían disfrutar del derecho de negociación colectiva, y debería darse prioridad a la negociación colectiva como medio de solucionar los conflictos que puedan surgir respecto de la determinación de las condiciones de empleo en la administración pública”. OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, párr. 885.

37 *Id.*, párr. 898.

militar buscaba debilitar el poder sindical, en una clara reacción al papel político que tuvieron en el período anterior a 1973.

La OIT, particularmente el Comité de Libertad Sindical, ha establecido en reiteradas ocasiones la vulneración a la libertad sindical que supone la equiparación de los grupos de trabajadores con los sindicatos, por lo que su reconocimiento, aceptación y promoción indirecta por parte del actual ordenamiento jurídico laboral chileno atenta contra esta garantía fundamental, e implica una clara vulneración de los acuerdos internacionales ratificados por el país, particularmente de los Convenios 87 y 98 de la OIT, así como un desconocimiento de los postulados esenciales de la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

El Comité de Libertad Sindical ha resuelto que:

La recomendación sobre los contratos colectivos (N° 91 de 1951) da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores.³⁸

Esta competencia antisindical prevista por la propia ley ha sido duramente defendida por los empresarios y en los veinte años de democracia no fue objeto de modificaciones relevantes. El Gobierno de Sebastián Piñera ha decidido mantener dicha cuestión como central en su programa laboral y ha adelantado que no se eliminarán los grupos negociadores. Al respecto, la prensa ha informado que la iniciativa legal del nuevo gobierno “no dotará a los sindicatos de exclusividad para negociar colectivamente. Éste será uno de los puntos álgidos de la discusión. Una de las condiciones que ha puesto la CUT para apoyar esta iniciativa tiene que ver, precisamente, con la eliminación de los grupos de trabajadores que operan al margen de los sindicatos. La idea del Gobierno, en cambio, es dotar de plena autonomía a los trabajadores para organizarse bajo la fórmula que estimen adecuada”.³⁹

38 Id., párr. 944.

39 *El Mercurio*, “Gobierno enviará antes de fin de año proyecto que flexibiliza el mercado laboral”, 6 de agosto de 2010.

D. La normativa del Plan Laboral restringe en forma explícita las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, con lo que de antemano se pone una cortapisa a los actores sociales para que, libremente y en base a su autonomía colectiva, establezcan otros asuntos de interés en la negociación.

Sobre el particular, el artículo 306 inciso 1 del Código del Trabajo señala: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo”. De acuerdo a esta norma, se desprende que la finalidad del procedimiento de negociación colectiva es únicamente establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, lo que concuerda con la concepción restrictiva implantada por el Plan Laboral, consistente en circunscribir su objeto a la mera relación entre salario y productividad.

Como lo ha reconocido en reiteradas ocasiones el Comité de Libertad Sindical, las medidas que las autoridades aplican unilateralmente para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones es incompatible con el Convenio 98 sobre negociación colectiva de la OIT, que garantiza la amplitud y autonomía de los actores colectivos.⁴⁰

Los trabajadores perciben estas restricciones. Consultados respecto de si debería reformarse este modelo para ampliar la negociación colectiva, el 81% se mostró de acuerdo y el 4% en desacuerdo. Por su parte, el 88% de los trabajadores de empresas con sindicatos aprueba el aumento de la negociación colectiva, el 80% considera importante la acción sindical y colectiva para conseguir “un trato más justo”, el 77% para conseguir “mejores salarios”, el 77% para una “mayor estabilidad laboral” y el 70% “para tener más “influencia en las decisiones”.⁴¹

En su informe del mercado del trabajo chileno, la OCDE señaló que las iniciativas para mejorar la acción sindical y colectiva de los trabajadores

van en la correcta dirección de promover negociaciones colectivas y crear un ambiente más limpio y menos confrontacional para el diálogo social. Sin embargo, el gobierno tiene buenas razones para considerar nuevos avances institucionales que puedan ser necesarios con el fin de promover el diálogo y la consulta con los empleadores y los sindicatos, así como a fortalecer la confianza entre los interlocutores sociales.⁴²

⁴⁰ OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, párr. 912.

⁴¹ Consejo Asesor Presidencial de Equidad y Trabajo, Encuesta “Percepciones sobre relaciones laborales y equidad”, punto I, n°3, letras a y b, www.trabajoyequidad.cl/view/viewEncuestaDatos.asp.

⁴² Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Informe OCDE en lo relativo al mercado de trabajo de trabajo chileno. Evaluaciones y recomendaciones*, 2009, p. 11.

3.2. Restricciones al derecho de huelga

El orden jurídico chileno trasunta una actitud agresiva respecto de la huelga, pues no reconoce su naturaleza de derecho fundamental, a pesar de que ello deriva tanto de la propia Constitución como de los tratados internacionales vigentes en Chile sobre la materia.

En efecto, el derecho a huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical, ampliamente reconocida por el texto constitucional tanto en el artículo 19, número 16, que reconoce el derecho a negociar colectivamente, como en el número 19, que consagra la autonomía colectiva. Lo anterior se refuerza en la consideración de los tratados internacionales suscritos y vigentes en Chile, pues el derecho a huelga está expresamente reconocido en el artículo 8.1, letra d.) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derecho que, por disposición del artículo 5, inciso segundo, de la Constitución, adquiere rango constitucional.

El mismo reconocimiento del derecho de huelga está consagrado por el Convenio 87 de la OIT (artículos 3 y 10), tratado de derechos fundamentales vigente en Chile desde el año 2000. La doctrina laboral reafirma esta visión: “Los tratados internacionales ratificados por Chile no dejan lugar a dudas en el sentido de que la huelga constituye un derecho”.⁴³

El legislador chileno regula en detalle el ejercicio de la huelga, sometiéndolo a un régimen jurídico que podría catalogarse como uno de los más intervencionistas en la tradición jurídica continental.⁴⁴ El modelo evidencia agresividad contra la tutela directa de los trabajadores, y en ese sentido se distancia de aquellos sistemas en que se prioriza la autonomía colectiva de los actores y se asume un cuidadoso respeto a las acciones de tutela propias de la libertad sindical, como es la huelga.

En el modelo legal chileno, la huelga se considera como una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada. La ley laboral solo la contempla luego de la negociación directa de las partes, y como una medida de acción directa vinculada única y exclusivamente a la negociación o renegociación de un contrato colectivo. Por lo tanto, fuera de la negociación colectiva constituiría una falta disciplinaria, y tendría efectos contractuales. Además, también podría constituir un delito al tipificarse la figura de “interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga”, que contempla la Ley 12.957 de 1958 sobre seguridad interior del Estado.⁴⁵

⁴³ Pedro Irureta, “Constitución y orden público laboral”, *Colección de investigaciones jurídicas*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, p. 198.

⁴⁴ Eduardo Caamaño y José Luis Ugarte, *Libertad sindical y negociación colectiva: Un enfoque crítico*, Santiago, Legal Publishing, 2009.

⁴⁵ Irene Rojas Miño, “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”, *Ius et Praxis*, vol. 13, 2007, p. 208.

De esta manera, entonces, el legislador chileno ha restringido la huelga a una única y excluyente finalidad. En Chile son ilegales tipos y modalidades de huelgas consideradas lícitas en el derecho comparado, tales como las huelgas de reivindicación política-económica, las de solidaridad, las defensivas de cumplimiento del convenio colectivo, etc.

Al respecto, la Comisión de Expertos de la OIT ha señalado al Gobierno de Chile que: “Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros” (OIT, 1996, párr. 484). Y agrega que: “La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical” (OIT, 1996, párr. 489).

De paso se incumple el estándar internacional fijado por la Comisión de Expertos de la OIT, que establece que deben considerarse lícitas tanto las huelgas profesionales o reivindicativas con connotaciones políticas como las huelgas de solidaridad, “cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en sí misma, legal” (OIT, 1994, párr. 168).

Por eso, no debe sorprender que la OIT haya cuestionado la normativa legal chilena:

La Comisión estima que las organizaciones sindicales encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio, poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida. Además, los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en sí misma, legal.⁴⁶

La estrecha concepción de la huelga de la legislación laboral chilena repercute en una inédita situación: el número de huelgas que logra encuadrarse dentro de tan restrictivo marco legal es similar al de aquellas que no lo consiguen: mientras en 2008 hubo 159 huelgas legales y 158 huelgas ilegales, en 2009 se efectuaron 171 huelgas legales y 128 ilegales.

El dramático ejemplo de la mina San José grafica lo restrictivo de la regulación de la huelga en Chile. Si sus trabajadores hubiesen intentado hacer ver las precarias y peligrosas condiciones en que se encontraba

46 Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al Gobierno de Chile, Convenio 87, Anexo IV, 2002.

la mina, ejerciendo su derecho a huelga en vez de recurrir a la ineficaz acción fiscalizadora administrativa, esa huelga habría sido ilegal. Y si otros trabajadores de otros yacimientos mineros en igual situación intentaran hacer respetar las normas sobre higiene y seguridad mediante el ejercicio del derecho de huelga, dichas huelgas serían ilegales.

Esta restrictiva construcción legal alcanza su punto cúlmine con el reemplazo de trabajadores. La posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo su derecho a huelga es uno de los puntos clave de la legislación colectiva vigente, y la piedra angular del Plan Laboral del régimen militar.

Los “esquirolés” o rompehuelgas constituyen una institución jurídica excepcionalísima en la legislación comparada. Por eso la doctrina consigna que “es usual encontrar en los ordenamientos jurídicos la disposición de que la declaratoria de huelga conlleva la prohibición del empleador de celebrar nuevos contratos de trabajo”.⁴⁷ El reemplazo está prohibido en prácticamente todos los países de América Latina.

El artículo 381 del Código del Trabajo establece, bajo una curiosa técnica de prohibición, lo que en realidad es un permiso genérico de reemplazo.⁴⁸ En efecto, de la lectura de la disposición se desprende que, si bien los trabajadores mantienen nominalmente su derecho a huelga, si el empleador ejerce la facultad de reemplazo ese derecho lisa y llanamente se hace irreconocible, se lo priva de sus efectos frente a la empresa, la que en cambio mantiene la normalidad productiva.

Como señaló el Tribunal Constitucional a propósito del contenido esencial del derecho fundamental, “el derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular”; por lo tanto, se debe averiguar “si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular”.⁴⁹ Dicho de otro modo, el derecho “es afectado en su esencia

47 Bernardo van der Laet, “Conflictos colectivos, huelga y paro patronal”, en VV.AA., *El derecho sindical en América Latina*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 251.

48 La norma señala: “Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos: a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento; b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses; c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado. En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva”.

49 Tribunal Constitucional, Rol 280, considerando 14. En la misma línea, el Tribunal Constitucio-

cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible”.⁵⁰

La norma que establece el reemplazo, piedra angular del Plan Laboral de la dictadura, no solo es excepcional en el derecho comparado, sino que es inconstitucional, pues afecta el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho de huelga, reconocido implícitamente en la Constitución a través de la libertad sindical y la autonomía colectiva (art. 19), y en tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1) y el Convenio 87 de la OIT (artículos 3, 8 y 10).

A la misma conclusión llega esporádicamente nuestra jurisprudencia:

La libertad sindical es un derecho fundamental reconocido internacionalmente, que incluye los derechos a huelga y a la negociación colectiva. El reemplazo de trabajadores en huelga socava de manera significativa la capacidad de negociación que tienen los trabajadores, produciendo un desequilibrio de poder a favor del empleador, debilitando al movimiento sindical, porque la empresa sigue produciendo y la huelga le deja de afectar.⁵¹

A través de su Comisión de Expertos, la OIT ha declarado tajantemente que la sustitución de trabajadores en huelga va en contra de sus preceptos y recomendaciones, y pide al Gobierno que modifique su legislación para garantizar que las empresas no utilicen este recurso:

[L]a Comisión toma nota de que el actual artículo 381 prohíbe de manera general el reemplazo de los huelguistas. Sin embargo, observa que sigue existiendo la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. El artículo actual contiene, además de las condiciones que ya existían, la del pago del bono de reemplazo a los huelguistas que vuelve más onerosa la contratación de nuevos trabajadores al empleador. No obstante, la Comisión recuerda que el reemplazo de los trabajadores menoscaba gravemente el derecho de huelga

nal de Colombia sostuvo que “se denomina contenido esencial, al ámbito necesario e irreducible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”. En ese sentido, “según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados pero no pueden ser objeto de desnaturalización”. Sentencia C-033/1993.

⁵⁰ Tribunal Constitucional, Rol 43, considerando 21, y Rol 200, considerando 4.

⁵¹ Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 20-2007.

y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales.⁵²

Debido a las numerosas restricciones al derecho de huelga, su ejercicio es prácticamente inexistente en la realidad laboral chilena: de un total de 4.530.000 trabajadores asalariados,⁵³ solo se hacen efectivas 171 huelgas que involucran a 21.915 personas en el año 2009.⁵⁴ Ello representa menos del 0,5% del total de los trabajadores asalariados en Chile.

Al igual que con la negociación colectiva, el número de trabajadores involucrados en una huelga fue menor en 2009 (21.915) que en 1990 (25.010), a pesar del aumento sostenido y muy notorio de la masa de asalariados activos, que pasó de 2.776.000 trabajadores a inicios de los noventa a 4.530.000 en 2009.⁵⁵

No es de extrañar entonces que, ante tantas trabas para el ejercicio de este derecho de reivindicación laboral por excelencia, el 74% de los trabajadores chilenos opine que “no tienen ninguna capacidad para influir en el nivel de remuneraciones que reciben”. Ello debe relacionarse con su percepción positiva de la negociación colectiva y la libertad sindical como mecanismos para reivindicar sus derechos: el 80% cree que son útiles para que las relaciones laborales sean más justas, y el 77% que servirían para obtener mejores salarios. Los trabajadores chilenos consideran que la huelga es un medio legítimo de reivindicación laboral, y un 62% rechaza considerarla “una forma de presión incorrecta porque daña la economía del país”.⁵⁶

4. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR Y REGLAMENTACIÓN INTERNA DE LAS EMPRESAS: SEGUIMIENTO

No ha habido progresos respecto de la realidad descrita en el *Informe 2009*, en cuanto a los reglamentos internos y los códigos de conducta de ciertas empresas, en relación al ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores.

La regulación del comportamiento de los trabajadores es compleja, especialmente porque los textos los diseñan los empleadores en forma unilateral, en una clara manifestación del poder disciplinario del cual son titulares. Es común que los reglamentos regulen en exceso el comportamiento de los trabajadores y contengan cláusulas alusivas a res-

⁵² OIT, *Estudio general Libertad Sindical*, párr. 175.

⁵³ Ministerio del Trabajo y Previsión, *Resultados encuesta nacional de empleo (INE). Trimestre octubre-diciembre 2009*, www.mintrab.gob.cl.

⁵⁴ Dirección del Trabajo, “Huelgas”, *Serie estadísticas*, www.dt.gob.cl, sección Documentación y Estadísticas.

⁵⁵ Alexandra Rueda y Alexis Gutiérrez, *Crecimiento del empleo asalariado en Chile*, Instituto Nacional de Estadísticas, septiembre de 2008, www.ine.cl, sección Publicaciones.

⁵⁶ Consejo Asesor Presidencial de Equidad y Trabajo, Encuesta “Percepciones sobre relaciones laborales y equidad”, punto I, n° 3, letras a y b.

tricciones directas e intensas de la libertad personal. Tras un análisis de los posibles avances en la materia, se concluyó que las empresas no han modificado ningún aspecto de sus reglamentos internos, ni de sus códigos de ética, que perpetúan la situación de afectación de los derechos fundamentales.

Ello se traduce en ambientes laborales autoritarios que impiden el real ejercicio de derechos básicos como la libertad de expresión y la intimidad. Lo anterior es grave porque las personas pasan la mayor parte de su tiempo en el trabajo. Hasta el momento, la Dirección del Trabajo no ha cumplido con su deber de denunciar ante los tribunales de justicia los reglamentos internos cuestionados, situación que llama la atención si se considera que ese organismo es uno de los titulares de la acción de tutela.

Los tribunales de la nueva justicia laboral tampoco se han pronunciado al respecto. En consecuencia, como no se cuenta con sentencias relevantes, los textos normativos empresariales siguen vigentes y continúan siendo restrictivos en materia de derechos fundamentales en la empresa.

5. RECOMENDACIONES

Al tenor de lo expuesto en los *Informes 2009 y 2010* se plantean las siguientes recomendaciones respecto del modelo de relaciones laborales contemplado en la legislación chilena:

1. Que se modifique la legislación con el fin de determinar con precisión las facultades de los órganos de fiscalización laboral, especialmente respecto de hacer efectivos los derechos de los trabajadores y de aumentar las sanciones laborales y legales para las empresas que no cumplen la normativa laboral (suspensión, clausura efectiva y eventualmente responsabilidades penales de los directivos). Que la Dirección del Trabajo dé instrucciones para que los fiscalizadores sancionen con efectividad las infracciones a la legislación laboral que constaten en el ejercicio de sus funciones.
2. Que se modifique en profundidad la legislación laboral vigente desde la dictadura militar, adecuándola a los estándares internacionales en materia de derecho de negociación colectiva de los trabajadores. Atendidas las graves afectaciones de que es objeto, es especialmente relevante ajustar el marco normativo chileno sobre el derecho de huelga, permitiendo su ejercicio como una forma legítima de reivindicación laboral.
3. Se exige a las organizaciones sindicales que representen los incumplimientos del Estado chileno en materia de derechos laborales individuales o colectivos a los organismos internacionales rela-

cionados (OIT, sistema interamericano), como también a aquellos previstos en los tratados de libre comercio suscritos por Chile, a fin de que se determine la responsabilidad internacional del Estado chileno en materias laborales.