

La titularidad sindical en la Reforma Laboral

CECILY HALPERN MONTECINO

Profesora de Derecho del Trabajo

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

RESUMEN: Este trabajo discurre acerca de consideraciones en torno a la sentencia del Tribunal Constitucional, pronunciada con ocasión del requerimiento de inconstitucionalidad deducido respecto del proyecto de ley sobre reforma laboral que “moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”, aprobado por el Congreso Nacional.

Analiza los principales contenidos del proyecto de ley y su respeto al principio de supremacía constitucional, contrastando el cuestionamiento parlamentario, la opinión de la autora y el pronunciamiento de la Magistratura Constitucional, así como el veto presidencial formulado respecto del proyecto objetado por dicho Tribunal.

* * *

I.- Propósito de este trabajo.

Estas líneas pretenden otorgar una resumida visión del pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo, en su continente de Derecho Colectivo del Trabajo, correspondiente al Boletín 9835-13.

Con este objetivo, se enunciarán, primeramente, algunos antecedentes de la tramitación y discusión parlamentaria, que tomó más de dos años. A continuación, se expondrán, resumidamente, las argumentaciones del capítulo primero del requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de senadores y diputados, referido a la titularidad sindical. Dicho requerimiento constó de otras tres secciones, que no serán objeto de este análisis. Asimismo, se incluirán las consideraciones que la suscrita tuvo oportunidad de plantear ante el Tribunal Constitucional, en la audiencia pública citada para estos efectos, referentes a dicho apartado. Acto seguido, se analizarán los argumentos pertinentes, contenidos en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en éste trascendental capítulo. Finalmente, se comentará –brevemente– el contenido básico de las observaciones que la Presidenta de la República formuló al

proyecto de ley, remitidas a la Cámara de Diputados con fecha 7 de mayo de 2016, las que suprimieron normas no cuestionadas por la sentencia del TC. El indicado veto presidencial, a la fecha de la elaboración de esta monografía, se encuentra pendiente de discusión y votación en la Cámara de Diputados, por lo que, por ahora, desconocemos el destino que el mencionado trámite sufrirá.

Como se adelantó, nuestro análisis del Proyecto de Ley se centrará solo en aquellas disposiciones que dicen relación con la radicación exclusiva de la titularidad del derecho a la negociación colectiva en las organizaciones sindicales, impidiendo que los grupos negociadores sean sujetos titulares de este derecho (en aquellas empresas en que existan sindicatos,) reglas que, como se expuso, fueron objeto del primero de cuatro capítulos del requerimiento de inconstitucionalidad interpuesto por los parlamentarios.

Es necesario tener presente que la preceptiva contenida en el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional sustituye la totalidad de las normas del libro IV del Código del Trabajo vigente, además de otras disposiciones conexas al tema sindical y a la negociación colectiva, del mismo ordenamiento legal.

II. Antecedentes de la tramitación parlamentaria.

Con fecha 29 de diciembre de 2014, el Ejecutivo remitió al Parlamento un proyecto de ley en cuyo Mensaje se establecía que su objeto era, principalmente, el de “modernizar las relaciones de trabajo” y “permitir el ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se encuentran las libertades sindicales con fines redistributivos”. Considera que la negociación colectiva es un instrumento clave para promover la no discriminación y la igualdad. Señala que “en nuestro país las relaciones laborales están caracterizadas por la falta de confianza y de colaboración, lo que implica –en cuanto a la negociación colectiva– múltiples trabas y dificultades para que se desarrolle de manera constructiva.” Además, apunta que “las normas que actualmente regulan la materia son extremadamente formales y rígidas, lo que se traduce en una baja participación sindical, alcanzando en el año 2013 un 8,1 % de afiliación en su modalidad reglada y solo un 2% en su modalidad no reglada.”

En este contexto, subraya que “el objetivo general es desarrollar relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad”.

El proyecto consta de cuatro artículos y seis disposiciones transitorias, los que modifican, sustituyen o derogan 34 disposiciones de los libros I, II y III del CT vigente y la totalidad del libro IV, sumando un total de 145 artículos afectados.

De lo anterior es posible observar que la iniciativa legal que comentamos se orienta, casi en su totalidad, a modificar el sistema de sindicalización y negociación colectiva existente en Chile. Entre sus cimientos esenciales se establece que los sindicatos son los sujetos principales de la negociación colectiva, reconociendo a los grupos negociadores solo para aquellos casos de empresas en las que no existen aquellas organizaciones. A su vez, amplía la obligación de informar que los empleadores deben a los trabajadores para el inicio del proceso y consagra el derecho a huelga impidiendo el reemplazo y la obligación de los sindicatos (en huelga) de cumplir con los servicios mínimos de la empresa, constituyéndose equipos de emergencia cuando la falta de operación de la empresa pudiere causar un daño actual e irreparable a los bienes materiales, instalaciones o infraestructura de la misma, o que causen grave daño al medio ambiente o a la salud. Por último, se introducen los conceptos de piso de la negociación, pactos sobre condiciones especiales de trabajo y horas de trabajo sindical.

En las oportunidades pertinentes se escuchó a diversos actores sociales y grupos de interés, además de organizaciones sindicales y gremiales, así como también se requirió informe a la Excm. Corte Suprema, la cual lo emitió con fecha 3 de febrero de 2015.

Durante la tramitación parlamentaria se introdujeron un número significativo de indicaciones al texto original, (más de 800) provenientes tanto de parlamentarios como del propio Ejecutivo. Asimismo, con fecha 23 de marzo de 2016, fue necesario constituir una comisión mixta de diputados y senadores para lograr consenso en importantes materias, que se estimaron fundamentales en el debate parlamentario.

Finalmente, con fecha 7 de abril de 2016, luego de una larga y entrampada discusión, el Presidente de la Cámara de Diputados (por haber sido ésta la Cámara de origen), remitió el proyecto de ley aprobado a la Presidenta de la República, para efectos de su promulgación y publicación o bien para que formule de observaciones, en su caso.

No obstante, varias de las disposiciones fueron objeto de un requerimiento de inconstitucionalidad, formulado con fecha 6 de abril de 2016, por un grupo de senadores y diputados ante el Tribunal Constitucional, conforme lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 3° de la Constitución Política, por lo que el curso del trámite legislativo se detuvo a la espera del fallo constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, como es sabido, el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional contempla la posibilidad de que el tribunal escuche a organismos interesados, decisión que, en este caso, se tradujo

en la resolución de 19 de abril de 2016. Dicho dictamen determinó oír, en esta causa, a todas las instituciones representativas de los intereses involucrados. Ante ello, y en representación del área laboral del Departamento de Derecho de la Empresa de nuestra Facultad de Derecho, formulamos ciertas reflexiones.

A continuación se sintetizan, junto con un análisis de los argumentos esenciales del requerimiento y de los considerandos y decisiones pertinentes que se contienen en la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 9 de mayo de 2016.

Aprovecho esta publicación para agradecer a las autoridades de la Universidad del Desarrollo el llevar a cabo este cometido en representación de su Facultad de Derecho, y al Tribunal Constitucional, por concederme la oportunidad de aportar algunas ideas sobre la materia.

Para completar esta secuencia del trámite legal, debemos recordar que, con fecha 22 de abril de este año, la señora Presidenta de la República, doña Michelle Bachelet Jeria, formuló observaciones ante el TC respecto de los requerimientos, instando por su rechazo y señalando que la totalidad de las disposiciones impugnadas se encuentran ajustadas a la Constitución Política de la República.

III.- El requerimiento de inconstitucionalidad ante el TC

Una mirada sucinta del contenido del requerimiento nos permite visualizar cuatro objeciones. El primer capítulo trata de la titularidad para ejercer el derecho a la negociación colectiva (arts. 303, inciso 1°; 303 inciso 3° y 5°; 315; 321, incisos 2°, 3° y 4°; 328 y 6° inciso 3°. Se fundamenta la objeción de inconstitucionalidad en la infracción de los artículos 1°, 19 n° 2, n° 15°, n° 16 inciso 5° y 6°, n° 19 y n° 26 de la CPR. La segunda objeción constitucional, que trata el capítulo II, se refiere a la regulación de la extensión de beneficios y a la práctica desleal asociada a ella. Los artículos denunciados son el art. 323 incisos 1°, 2° y 3°; 289 letra h) y 322 n° 4. En este capítulo, además de las referencias a las normas constitucionales ya indicadas en el capítulo primero, se argumenta la vulneración a los arts. 19 n° 24 y n° 21 de la CPR. La tercera objeción constitucional, tratada en el capítulo III, se refiere al derecho de las organizaciones sindicales a solicitar información sobre la remuneración de los trabajadores. Allí se señala que los arts. 317 inciso 2° letra a) y los incisos 3° y 4° del Proyecto de Ley son inconstitucionales por ser contrarios al art. 19 n° 4 de la CPR. Finalmente, la cuarta objeción constitucional, que se contiene en el capítulo IV del requerimiento, se refiere a la obligatoriedad de la negociación colectiva con sindicatos inter-empresa. Se argumenta que la extensión obligatoria de la negociación colectiva fuera de la empresa, que plasma el artículo

365 del Proyecto, es contraria al art. 19 n° 2°, n° 16° inciso 5°, n° 22 y n° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental.

IV.- El fallo del TC

La Magistratura Constitucional antes de decidir el tema se formula las siguientes interrogantes: ¿Puede prohibírsele a un trabajador agruparse y negociar colectivamente bajo alguna asociación distinta al sindicato? Y (2) No existiendo en la empresa organización sindical alguna, ¿pueden los trabajadores organizados bajo una forma asociativa distinta unirse para el solo efecto de negociar con su empleador bajo reglas desmejoradas en un grado tal que, por ejemplo, no contemplen ni el derecho de huelga ni el beneficio de fueros?

Luego de desarrolladas argumentaciones, que se extienden en un total de 325 páginas, el alto tribunal acogió en su totalidad el primer capítulo de impugnación (titularidad sindical), referido al artículo 1°, numeral 4°, del proyecto de ley, que reemplaza el inciso tercero del art. 6° del Código del Trabajo. También impugna el art. 1°, numeral 37, del Proyecto de Ley, que sustituye el libro IV del CT., en lo que respecta a la modificación a los artículos 303, inciso primero, tercero y quinto; 315; 321, incisos segundo, tercero y cuarto; y 328, todos del CT. Asimismo, acogió parcialmente el segundo capítulo (extensión de beneficios), solo en lo que respecta al art. 1°, numeral 37 del proyecto de ley, en cuanto modifica el inciso primero del artículo 323 del Código del Trabajo. Las restantes solicitudes de este capítulo fueron rechazadas. En lo concerniente al tercer capítulo de impugnación (acceso a planillas de remuneraciones), éste fue rechazado íntegramente por el tribunal, al igual que el planteamiento de inconstitucionalidad relativo a la negociación inter-empresa, contenido en el cuarto capítulo. Es menester dejar constancia que, tanto el segundo capítulo (en los aspectos no acogidos por el TC) y estos dos capítulos finales, fueron rechazados por empate de votos, con voto dirimente de su Ministro Presidente.

V.- Titularidad sindical del derecho a negociar colectivamente.

Considerando el alto interés público de la normativa aprobada, por cuanto se trata de disposiciones referentes a materias esenciales del ámbito del trabajo, que se aplicarán a la totalidad de los trabajadores dependientes de nuestro país, lo cual significa a una fuerza laboral activa que en la actualidad reúne a más de 6 millones de habitantes, nos motivamos a manifestar ciertas cuestiones de inconstitucionalidad que en nuestra opinión adolecía el proyecto referido, en la Audiencia Pública concedida, llevada a cabo el día 25 de abril de 2016.

Sin perjuicio de compartir todos los aspectos que se requirieron de inconstitucionalidad en los cuatro capítulos del documento presentado por los parlamentarios ante el TC, nuestra intervención en la Audiencia Pública solo se relacionó con las normas que se refieren a la titularidad sindical, esto es, al artículo n° 6, inciso 3°, al artículo n° 303 incisos 1°, 3° y 5°, al artículo n° 315, al artículo n° 321 y al artículo n° 328 del proyecto de ley sobre reforma laboral, los que en forma indirecta apuntan al fortalecimiento de los sindicatos, al concederles ciertas prerrogativas exclusivas respecto de la negociación colectiva.

Para contextualizar los argumentos que expondré a continuación, y a la luz del principio de realidad, el que según lo ha establecido la Corte Interamericana de Justicia, siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, debe –más allá de la apariencia– comprobarse cuál fue la situación real detrás de la situación denunciada. De lo señalado, se hace necesario tener presente ciertos datos de la realidad y del contexto actual en el ámbito laboral, sobre todo porque, en virtud del principio recién referido (de la realidad), es siempre útil complementar con sus efectos el examen de constitucionalidad de las normas, sobre todo si ellas recaen en el campo de la vigencia y ejercicio de los derechos fundamentales.

Modificaciones normativas:

Las leyes 19.069, de 1990, y 19.759, de 2001, ambas de numeroso articulado, modificaron sustancialmente la legislación vigente relativa al Derecho Colectivo, aprobada durante el régimen militar bajo la forma de Decretos Leyes, que en el ámbito laboral se conoció bajo el rótulo del “Plan Laboral”. El propósito de ambas normativas fue el de fomentar y facilitar la formación de organizaciones sindicales y los procesos de negociación colectiva.

Asimismo, es útil tener en consideración que, desde el año 1990 hasta lo que corre de este año (mayo 2016), se han aprobado cerca de 50 leyes que han introducido relevantes cambios normativos, lo que denota la permanente preocupación del legislador por establecer relaciones laborales más armónicas y equilibradas, pero con la consiguiente incerteza jurídica que introduce el permanente cambio legislativo en la contratación en el sector.

Por otra parte, cabe tener presente que los preceptos actualmente vigentes relativos a los quórum que se exigen para constituir sindicatos en empresas de más de 50 trabajadores es de 25 de ellos, que representen a lo menos al 10% de los trabajadores de la empresa y en aquellas de menos de 50 trabajadores es posible constituir con 8 trabajadores. El proyecto agrega que la representatividad debe ser a lo menos del 50% en este último caso.¹

¹ Código del Trabajo. Artículo 227. Código del Trabajo y art. 1° N°16 del Proyecto.

Según los datos de la última encuesta realizada por la Dirección del Trabajo, (año 2014), sólo un 15,3% de los trabajadores se encuentran sindicalizados, esto es, un total de 985.770, que pertenecen a 11.162 sindicatos activos. El número de asalariados es cerca de 6.100.000 (cifras del INE Dic. 2015/Feb 2016).

Asimismo, la última ENCLA da cuenta de los siguientes datos:²

INFORME DE RESULTADOS ENCLA 2014

8.1 Existencia de negociación colectiva GRAFICO 48

Porcentaje de empresas según existencia de negociación colectiva en los últimos 5 años (1), y existencia de sindicato para aquellas que han negociado colectivamente

Empresas que no han negociado colectivamente en los últimos 5 años, 83,1%

Empresas que han negociado colectivamente en los últimos 5 años, 16,9%

Sin sindicato, 11,6%

Con sindicato, 5,3%

Nota:

Cinco años anteriores a la aplicación de la encuesta

Fuente: Encla 2014, Dirigentes sindicales y Trabajadores

El gráfico indica que solo el 16,9 % del total de empresas ha efectuado negociación colectiva en el país en los últimos cinco años anteriores a la fecha de la encuesta y su desagregación por existencia de sindicato en la empresa muestra que la mayor parte del total de empresas con negociación procede de empresas que no cuentan con sindicato; más aún, estas más que doblan la proporción de empresas con sindicato que han efectuado negociación en el periodo mencionado (11,6% vs. 5,3%).

² ENCLA 2014. Dirección del Trabajo. Octava encuesta laboral. Publicación del Depto. De Estudios. Diciembre 2015. Pag. 182

VI.- Garantías constitucionales conculcadas por el proyecto aprobado, relacionadas con la titularidad sindical.

Las normas contenidas en los artículos n° 6 inciso 3°, artículo n° 303 incisos 1°, 3° y 5°, art. n° 315, artículo n° 321 y artículo n° 328 del proyecto de ley vulneran, en nuestra opinión, al menos, las siguientes garantías constitucionales:

- a.- la libertad de asociación,
- b.- el derecho a la libertad sindical,
- c.- el derecho a la libertad de trabajo y a la negociación colectiva,
- d.- el derecho a la igualdad ante la ley, y
- e.- la supragarantía del número 26 del artículo 19 de la C.P.R., también denominada la garantía de la esencia de los derechos fundamentales.

El pilar que sustenta la afirmación anterior es el reconocimiento de que los derechos fundamentales emanan siempre de la naturaleza humana, lo que implica que su titularidad es reconocida a toda persona, según lo prescriben los artículos 19 y 5° inciso 2° de la C.P.R. Por lo tanto, la adscripción de derechos fundamentales a entes asociativos debe su razón de ser al hecho de que ellos están constituidos por personas. Por lo mismo, dichos derechos están ligados a la naturaleza humana y son inviolables.

El enunciado del artículo 19 de nuestra Constitución Política sustenta, indiscutiblemente, el ámbito personal de validez universal, sobre todo en aquellas disposiciones cuya sintaxis permite vincularlas al enunciado de este artículo³. La restricción al reconocimiento de la titularidad universal de estos derechos es excepcional y por ello, en ausencia de disposición constitucional habilitante, debería analizarse la posible inconstitucionalidad que afecte a disposiciones que así lo establezcan.⁴

En consecuencia, la exclusión de la titularidad respecto de personas naturales es extraordinaria y debe señalarse en forma expresa por el texto constitucional. Ejemplo de lo que decimos se encuentra en las confesiones religiosas y las iglesias en el artículo 19 N° 6 inciso segundo; de los padres en el artículo 19 N° 10 inciso tercero y 11 inciso cuarto; de los trabajadores de la empresa en el caso de la negociación colectiva del artículo 19 N° 16 inciso quinto; de las organizaciones sindicales, según el artículo 19 en su inciso segundo. Sin perjuicio de ello, estas disposiciones excluyen la posibilidad de afirmar que la titularidad de todos los derechos constitucionales pueda predicarse, a su vez, respecto de todas las personas naturales.⁵

³ Eduardo Aldunate Lizana. *Derechos Fundamentales*. Págs. 149 y siguientes.

⁴ Ob. cit. Pág. 149.

⁵ Ob. cit. Pág. 151.

Asimismo, debe tenerse presente que el asociacionismo surge, históricamente, con la finalidad de mejorar las condiciones de trabajo individuales de los trabajadores asalariados a través de la acción colectiva, que asegure el equilibrio de las partes contratantes. En este sentido, el principio básico que anima el nacimiento histórico del sindicalismo no es otro que el de “compensar con la organización y la fuerza del número la debilidad del trabajador que solo posee fuerza/trabajo, frente al poder económico que detentan los medios de producción, permitiendo de este modo transponer las relaciones de trabajo del plano individual al colectivo donde se reconstruye el equilibrio de fuerzas.”⁶ Si bien hoy, la autonomía colectiva se ha convertido en objeto mismo de la regulación por parte del Estado, constituyendo una parte muy importante del Derecho del Trabajo y poseyendo identidad propia y específica, su función primordial sigue siendo la normativa. Pero además las relaciones colectivas laborales poseen una especificidad en la medida en que responden a intereses distintos de los de las relaciones individuales de trabajo, cual es el “interés colectivo.”⁷

a.- Libertad de asociación: (art. 19 N° 15°, incisos primero y tercero CPR)

Las disposiciones del art. 6° inciso 3°, del art. 303 incisos 1°, 3° y 5°, del art. 315, del art. 321 incisos 2°, 3°, 4°, y del art. 328 del proyecto, que radican en forma exclusiva en los sindicatos el derecho a la negociación colectiva, tanto al definir legalmente el proceso de Negociación Colectiva, al establecer la exclusividad de la titularidad sindical como al privar de este derecho a los grupos de trabajadores y restringir su derecho sólo a negociar por la vía “semirreglada,” conducente al instrumento colectivo denominado “acuerdo colectivo”, transgreden la disposición constitucional que establece que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación” (art. 19 N°15 CPR).

Lo anterior por cuanto condiciona el ejercicio de la negociación colectiva reglada, que es aquella que otorga los beneficios del fuero y de la huelga, a la obligada pertenencia a una asociación, en este caso el sindicato, lo cual vulnera expresamente el art. 19 N°15 inciso 3° de la CPR.

En la práctica, al obligar a los trabajadores a pertenecer a una determinada asociación para ejercer el derecho a la negociación colectiva, en aquellas empresas en que exista dicha entidad gremial, la norma denunciada transgrede la garantía constitucional referida. La titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas es una cuestión discutida (en este caso el sindicato), pero puede sostenerse que el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas tiene un carácter excepcional y requiere

⁶ Sala Franco, Tomás. *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1992. Pág. 14.

⁷ Ob. Cit. Pág. 15.

de una justificación particular.⁸ Así puede afirmarse que el actuar de las personas jurídicas de derecho privado es proyección del actuar de los individuos, bajo formas complejas puestas a su disposición por el ordenamiento jurídico, pero, y en todo caso, como instrumento para el desarrollo de sus propios fines.

En conclusión, es importante reiterar que la estructura de la regulación ius fundamental en nuestra Carta no permite predicar la aplicación irrestricta del artículo 19 a las personas jurídicas.⁹

Los argumentos del requerimiento de inconstitucionalidad, respecto de este tema se pueden resumir en las siguientes ideas. Ni el gobierno ni la mayoría política pueden impulsar una concepción de la negociación colectiva que violente los derechos que la Constitución les atribuye a los trabajadores, cualesquiera que sean los motivos que la impulsa; ya sea, como en el caso, imponiendo una forma de organización sindical y obligando a sus integrantes a afiliarse o permanecer en ella o creando las condiciones adversas que hagan unívoca la decisión de ingresar a estas organizaciones. La consagración constitucional del derecho de los trabajadores a la negociación colectiva es justamente uno de los sentidos que tiene una expresión de la libertad que se le reconoce en el trabajo a las personas para configurar sus planes, adscribir a organizaciones "que los representen", salirse de ellas dependiendo de los fines que procuren alcanzar, etc.¹⁰ En otra de sus partes, el requerimiento indica que "el proyecto coacciona a los trabajadores para ingresar a un sindicato, les coacciona para mantenerse dentro de él o, por último, les coacciona para formar uno. Todo lo cual transgrede los derechos constitucionales reseñados."¹¹

El pronunciamiento del TC con respecto a la infracción a esta garantía sostiene, en lo fundamental, que "la inconstitucionalidad de las disposiciones del Proyecto que se impugnan se sustenta tanto en un análisis autónomo del artículo 19 N°16, inciso quinto, como en uno más global e integrado con los derechos y libertades consagrados en el artículo 19, n°s 15° y 19, lo cual refuerza aún más la conclusión a la que llega este Tribunal.¹² En efecto, tal como se explicará, se está en presencia de una afectación constitucional múltiple de derechos constitucionales, lo que no es inocuo para la evaluación de la tolerabilidad constitucional de la intervención legislativa. En el considerando 26° el fallo sostiene que el Proyecto de Ley infringe la esencia del derecho a asociarse sin permiso previo que la Constitución asegura a todas las personas (en este caso a los trabajadores) en el artículo 19 n° 15° de la Constitución¹³. Asimismo, el

⁸ Ob.cit. Pág. 156

⁹ Ob. cit. Pág. 158

¹⁰ Requerimiento de inconstitucionalidad, pág. 9

¹¹ Requerimiento de inconstitucionalidad, pág. 11

¹² Sentencia del TC, considerando 25°, pág. 60.

¹³ Sentencia del TC, pág. 60

TC establece que “esta Magistratura sostiene, en una interpretación expansiva de los derechos y libertades, que el reconocimiento expreso del derecho de sindicarse voluntariamente tiene un sentido de libertad y no de restricción.”¹⁴ En el considerando 29 dispone que “para este Tribunal, la agrupación voluntaria de trabajadores que se conforma para efectos de una negociación colectiva es reflejo del derecho de asociación”.

***b.- Libertad Sindical:
(artículo 19 N° 19, inciso segundo, de la CPR)***

En su concepto doctrinario, la libertad sindical se define como un derecho personal de los trabajadores para formar sindicato, sindicarse o no, así como también la potestad de asociación sindical, ya para autoorganizarse o actuar con independencia.¹⁵

El profesor español Tomás Sala Franco¹⁶ señala que “la libertad sindical es un concepto ambivalente. La libertad sindical se predica tanto de los trabajadores individualmente considerados, como de los sindicatos ya constituidos. En el primer caso se habla de libertad sindical individual y en el segundo de libertad sindical colectiva, o de autonomía sindical”.

El profesor de Derecho del Trabajo francés Jean Claude Javillier¹⁷ se refiere a la libertad sindical en los siguientes términos: “Ella constituye un elemento indispensable de todo sistema de relaciones profesionales entre empleadores y asalariados, y también de toda democracia política. Su estudio debe ser pues minucioso y sus diferentes elementos, individual (de adherir) y colectivo (de agruparse); positivo (ser miembro) y negativo (de no serlo) merecen una larga reflexión con el objeto de que sean articulados de la manera más pertinente.

Ahora bien, si la libertad sindical se entiende como un derecho subjetivo, no bastará con que un ordenamiento jurídico la establezca, sino que además será necesario protegerla contra quienes traten de no respetarla, es decir, habrá que asegurar su efectividad. La experiencia demuestra que los sujetos potencialmente atentadores del derecho a la libertad sindical individual son el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales y los propios sindicatos.

¹⁴ Sentencia del TC, considerando 28°, pág. 60.

¹⁵ SANTOS AZUELA, HÉCTOR. *Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. 1ª edición. 1987.

¹⁶ SALA FRANCO, TOMAS. *Derecho Sindical*. Editorial Lo Blanch, 1989, Valencia, Librairie Generalet de Jurisprudence. Paris. France, 1996, pág 40.

¹⁷ JAVILLIER, JEAN CLAUDE. *Droit du Travail*. Quinta edición. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. France, 1996, pág. 383.

Como se advierte, la disposición del art. 303 incisos 1° y 5° afecta directamente el derecho de asociación en la vertiente laboral, cual es la libertad sindical, en su expresión individual o sustantiva, que compromete los derechos de libertad de afiliación, de desafiliación y no afiliación. (art. 19 N° 19 inc. 1° de la CPR). En la referida norma, la Carta Magna establece que la afiliación sindical será siempre voluntaria, norma que, claramente, se vulnera en el proyecto, por las razones ya expuestas.

La manifestación individual de la libertad sindical es tan relevante como la manifestación colectiva (art. 19 N° 19 inc. 2° Y 3° de la CPR), puesto que emana de la libertad del hombre para decidir con dignidad su pertenencia a un determinado grupo gremial y otorga legitimidad al cauce colectivo de tal garantía, cuales son la autonomía, la autarquía y la libertad federativa y confederativa.

Ello está también refrendado en el artículo 2° del convenio 87 de la OIT, de 1948, norma que forma parte de nuestro ordenamiento constitucional desde el año 1999, al ratificarse y promulgarse dicho convenio, junto con el n° 98 de 1949, sobre "Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva".

En otro orden de ideas, es dable advertir que la ley laboral exige bajos quórum de trabajadores para constituir sindicatos, tanto en la mediana y gran empresa como en la pequeña y microempresa, lo cual es positivo. Sin embargo, esta circunstancia se transforma en un atentado a la libertad sindical en cuanto se atribuye la facultad excluyente de negociar a este sindicato, aun cuando esté conformado por un pequeño número de trabajadores, lo cual privará al resto de negociar por grupos coaligados y los forzarán a afiliarse al sindicato, consignando el monopolio de este derecho y la consiguiente vulneración de la garantía de la libertad sindical desde la perspectiva de su cauce individual.

Los argumentos del requerimiento de inconstitucionalidad, respecto de este tema, se pueden resumir en las siguientes ideas: "estos derechos cristalizan y fundan un orden social y político que reconoce la pluralidad de fines, expectativas, intereses, valores, etc. de las personas no solo descriptivamente, sino que valorativamente, para lo cual la libertad de formar asociaciones con otras personas para alcanzarlos y a no ser obligado a pertenecer a ellas, es central. Ambas disposiciones son además una manifestación y expresión del derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1° inciso 5° CPR) y de la protección constitucional a los cuerpos intermedios (art. 1° inciso 3° CPR); artículos que configuran una rica y variada sociedad plural, libre, democrática y constitucional, respetuosa de la dignidad de las personas"¹⁸.

¹⁸ Requerimiento de inconstitucionalidad, pág. 8

La sentencia del TC sostuvo que “la libertad sindical debe concebirse como el ejercicio de un derecho individual (y voluntario) para crear un sindicato, el cual, a su vez, como colectivo, goza del derecho a desarrollarse, respetando siempre el derecho (también individual y voluntario) de quienes lo conforman.”¹⁹

Agrega que “el margen de libertad que tiene un trabajador para no afiliarse a una organización sindical se comprime en exceso, desnaturalizando un derecho constitucional consignado de manera muy específica y categórica. En consecuencia, las disposiciones impugnadas violan el art. 19 n° 19° inciso segundo de la Constitución.”²⁰

Concluyen los sentenciadores que, “así como se reconoce ampliamente que el derecho a sindicarse es una expresión particularizada del derecho de asociación de las personas, en este caso, de los trabajadores, no resulta en absoluto extraño que, junto con estimarse infringido dicho derecho de asociación (artículo 19 n° 15°) se constate también una violación del derecho a sindicarse. (Artículo 19 n° 19°)²¹.

***c.- El derecho a la negociación colectiva:
(art. 19 n° 16, inciso 5°).***

De acuerdo con la disposición constitucional (art. 19 n° 16, inciso 5°) los titulares del derecho a negociar colectivamente son los “trabajadores”. No obstante, el proyecto lo radica en el sindicato, esto es, en la organización ya constituida, lo que significa violentar claramente el texto constitucional, por las razones anotadas en el párrafo anterior, argumentos a los cuales me remito.

Resulta constitucionalmente inaceptable el concepto contenido en el art. 303 incisos 1°, 3° y 5°, así como el art. 311 y art. 314 del proyecto de ley, puesto que desconocen la titularidad que de esta garantía dispone la CPR, cuales son “todos los trabajadores” (titularidad universal dentro de la categoría de trabajadores).

Los argumentos del requerimiento de inconstitucionalidad, respecto de este tema se pueden resumir en las siguientes ideas. Primero, la CPR estableció una titularidad genérica para la mayoría de los derechos consagrados en el encabezado del art. 19. En gran parte de esos derechos, el titular es “la persona”. Segundo, la CPR atribuyó una titularidad específica para la negociación colectiva, atribuyéndosela expresamente a “los trabajadores”. Tercero, el intérprete no puede darle un sentido diverso a la voz “trabajadores”, en el sentido de

¹⁹ Sentencia del TC, considerando 34, pág. 64.

²⁰ Sentencia del TC., considerando 37, pág. 66.

²¹ Sentencia del TC., considerando 37, párrafo segundo, pág. 66.

que ella se pueda confundir con la voz “organizaciones sindicales”, pues la Constitución no confundió ambas titularidades. En efecto, cuando quiso hacer titulares a los trabajadores lo hizo expresamente (art. 19 n° 16 inciso 5°) y cuando quiso atribuir titularidad a las “organizaciones sindicales” también lo hizo expresamente (art. 19 n° 19 inciso 2°). De esta forma, para el constituyente no es lo mismo decir “trabajadores” que “organizaciones sindicales”.²²

El fallo del TC en sus considerandos 19° al 24° se explyta latamente, argumentando de qué modo entiende vulnerada la garantía del derecho a la negociación colectiva, en su titularidad. Señala que “se trata de un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados. Dicho de otra manera, se garantiza el derecho de cada trabajador de manifestarse de forma grupal para la consecución de un interés colectivo consistente en negociar con su empleador condiciones de trabajo, entre ellas la más importante, la retribución de su trabajo”²³.

Continúa señalando el tribunal que “cabe tener presente que los efectos de un instrumento colectivo recaen, fundamentalmente, y de manera directa, en los trabajadores individualmente considerados. Esta circunstancia está en armonía con la consideración de que la titularidad del derecho a negociar colectivamente recae, como se señaló, en todos y cada uno de los trabajadores. El proyecto implica una intervención legislativa extrema que afecta la esencia del derecho de los trabajadores a negociar colectivamente, a través de grupos negociadores no sindicalizados. En efecto, el Proyecto cambia el foco de la negociación. En vez de colocar el acento en quienes tienen el derecho de acuerdo a la norma constitucional ya citada, lo ponen en las organizaciones sindicales.”²⁴

Termina señalando que “el legislador está imponiendo a los trabajadores agrupados espontáneamente una condición ajena a su voluntad y de la cual depende el ejercicio del derecho a negociar colectivamente: la existencia de un sindicato de empresa. En conclusión, se está en presencia de una intervención legislativa que bajo la apariencia de establecer una “modalidad” del derecho constitucional de los trabajadores impone condiciones o requisitos que impiden su libre ejercicio (artículo 19, n° 26°)

d.- Grave vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley.

Las normas impugnadas (art. 6, inciso 3°, art. 303, incisos 1°, 3° y 5°, art. 311, art. 314, art. 315, art. 321 y art. 328) introducen una discriminación arbitraria, que restringe la posibilidad de ejercer la garantía constitucional

²² Requerimiento de inconstitucionalidad, pág. 7.

²³ Sentencia del TC, considerando 19, párrafos 1° y 2°, pág. 56

²⁴ Sentencia del TC, considerando 20, pág. 56.

de la negociación colectiva sólo a un determinado tipo de grupo laboral (el sindicato), privando de ese derecho a cualquier otro grupo de trabajadores, y específicamente a aquellos coligados circunstancial o transitoriamente para efectos laborales (no sindicalizados), en aquellas empresas en que existe un sindicato constituido.

De acuerdo a lo que nos indica hoy la realidad del país, no es ésta la gran mayoría. Por lo tanto, en la mayor parte de las empresas, los trabajadores deberán realizar la negociación colectiva por la vía "semirreglada" que conduce a un "acuerdo de grupo negociador". Esta vía semirreglada no otorga los resguardos del fuero y de la huelga durante el proceso de la negociación, por lo que los trabajadores se verán exigidos por la norma a constituir un sindicato, que sí goza de todas las garantías.

Si la finalidad de la nueva ley es *"el ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se encuentran las libertades sindicales, con fines redistributivos"* y la consecución de mejores condiciones de trabajo y empleo a través del fortalecimiento de la negociación colectiva, *"con el objeto de modernizar el sistema de relaciones laborales chileno, en pos de garantizar un adecuado equilibrio entre las partes"*²⁵ la distinción que realizan las normas entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, el sindicato y los grupos negociadores, infringen la garantía de la igualdad ante la ley, porque no es razonable sostener que sólo las entidades sindicales o los trabajadores sindicalizados pueden lograr dicho objetivo y no los grupos negociadores. La realidad chilena nos indica que una gran cantidad de trabajadores no sindicalizados han negociado colectivamente, tanto por la vía reglada como la no reglada, logrando beneficios laborales de relevancia.

El Mensaje presidencial estableció que *"la existencia y respeto de los derechos colectivos de los trabajadores permite una regulación institucional de las tensiones y conflictos que, naturalmente, se presentan en el ámbito laboral, encauzando su solución conforme a las reglas del derecho y con pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de todas las partes."*²⁶

Como sabemos, la igualdad ante la ley debe ser entendida como la exigencia de un trato igual para quienes están en idénticas condiciones, y uno distinto para quienes están en diversas posiciones. Resulta legítimo al legislador establecer diferencias de trato, siempre que ellas no sean arbitrarias, para lo cual deben cumplir a lo menos con la exigencia o cartabón de la racionalidad. Para lo anterior, será necesario identificar la finalidad declarada por el legislador al crear la norma, la diferencia concreta de trato que establece y el criterio de

²⁵ Mensaje presidencial de 29 de diciembre de 2014.

²⁶ Mensaje presidencial de fecha 29 de diciembre de 2014.

diferenciación, vale decir, por qué el Estado beneficia, en el caso concreto analizado, al sindicato y le otorga el derecho a negociar colectivamente y lo limita respecto de los individuos que constituyen un grupo negociador. Ocurrido esto, podremos concluir que no existe en el caso de las normas denunciadas de este proyecto de ley, la debida racionalidad entre estos tres elementos.²⁷

De conformidad a las nuevas normas, la diferencia de trato es evidente: los grupos negociadores solo pueden negociar por la vía “semirreglada” y suscribir un instrumento colectivo que el proyecto denomina como “acuerdo de grupo negociador”, respecto del que no queda claro –en el proyecto– cuál es su valor jurídico y procesal, en caso de incumplimiento del empleador de las normas allí pactadas.

Es también evidente –en este caso– que la relación que existe entre las finalidades de la diferencia establecida por el legislador, y los criterios o factores de diferenciación que ha elegido no son razonables, puesto que se centran solo en la pertenencia o no a una entidad sindical, excluyendo a un porcentaje muy relevante de trabajadores, contradiciendo el objetivo de ampliar el ámbito de la negociación colectiva.

Resulta inentendible que si la finalidad declarada de la ley es mejorar las condiciones de remuneraciones y de empleo, se escoja para ello un medio o factor de distinción que tiene por objeto excluir aproximadamente al 85% de los sujetos que se pretende beneficiar.

Como es evidente, dicha elección no satisface la exigencia de racionalidad mínima y convierte a la diferencia establecida por el legislador en arbitraria.²⁸

Debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico, la igualdad de trato es un mandato constitucional que constituye la regla general, y por tanto, todo trato desigual debe justificarse debidamente, esto es, se requiere de elementos objetivos de juicio capaces de satisfacer la exigencia de racionalidad que excluye la arbitrariedad.

Por lo antes expuesto, sostenemos que las disposiciones denunciadas afectan, sin duda, la garantía del art. 19 n° 2, la igualdad ante la ley, concretado en la legislación laboral en el art. 2° del CT, (norma que también se modifica en este proyecto) el cual, expresamente prohíbe la discriminación por sindicación. En el presente caso estamos ante una ley que establece diferencias arbitrarias.

²⁷ Criterio sustentado en la Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2935-15, página 87.

²⁸ Criterio sustentado en la sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2935-15, página 90.

Por su parte, el fallo del TC argumentó, en relación con la conculcación de esta garantía, en los considerandos 38 al 45, en síntesis, que “cabe concluir que no es razonable, ni menos indispensable, la utilización de criterios de diferenciación que, en sí mismo, transgredan derechos constitucionales o que, en cualquier caso, sean extremadamente gravosos, especialmente teniendo en consideración el objetivo buscado. En efecto, la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en sí misma, un menoscabo a la actividad sindical. No permitirla, en cambio, constituye una medida extremadamente perjudicial para los grupos negociadores. Lo mismo ocurre con la denegación del derecho a huelga de los trabajadores no sindicalizados con ocasión de una negociación colectiva, cuando ello es posible.”²⁹

***e.- Garantía de la esencia de las garantías:
(n° 26 del art. 19 CPR)***

Las normas indicadas forzarán a los trabajadores no sindicalizados a incorporarse a un sindicato o a constituir una organización sindical como requisito para ejercer derechos fundamentales de carácter laboral, como son los de la contratación colectiva y de la libertad de contratación, afectando, de este modo, el ejercicio de estos derechos en su esencia.

En efecto, se impone la condición y el requisito de la sindicalización para ejercerlos, lo cual violenta la norma del número 26 del art. 19 de la CPR. Es evidente que la norma hace necesaria la pertenencia a una organización sindical para ejercer los derechos que emanan del inciso 5° del número 16° del art. 19 de la CPR, esto es, la garantía constitucional de la contratación colectiva, y ciertos aspectos de la libertad de contratación individual, a consecuencia de lo anterior.

La sentencia del TC, en su considerando 15°, al argumentar las razones generales por las que acoge el requerimiento respecto de las disposiciones impugnadas, sostiene que ellas vulneran, además de las garantías específicas ya desarrolladas en este trabajo, aquella del art. 19, n°26°, por cuanto los afecta a todos ellos en su esencia.

Asimismo, al realizar el análisis de la vulneración de cada una de las garantías específicas que entiende vulneradas, se exploya acerca de la forma en que los preceptos denunciados infringen la esencia de éstas.³⁰

²⁹ Sentencia del T.C., considerando 45, pág. 71.

³⁰ Sentencia del T.C., considerando 24, pág. 59.

VII.- El veto presidencial.

Con fecha 7 de mayo de 2016, mediante oficio N° 053-364, la Presidenta de la República remitió a la Cámara de Diputados las observaciones al Proyecto de Ley aprobado por el Parlamento, en uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 73 de la C.P.R. en concordancia con la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

En dicho documento sostiene que la sentencia el Tribunal Constitucional, al acoger el requerimiento de inconstitucionalidad en lo referido a la titularidad sindical, base fundamental para el necesario fortalecimiento de la organización de los trabajadores y, por tanto, no incluirse en sus disposiciones dicho principio básico, las restantes normas del proyecto relacionadas con dicho principio deben ser revisadas en aras de garantizar la eficacia de las mismas y de reestablecer los equilibrios perdidos en el sistema de relaciones laborales y efectuar ajustes respecto de aquellas normas que no fueron objeto de reproche constitucional.

A base de dichas consideraciones, el veto suprime una serie de disposiciones, a saber: inciso cuarto del art. 303 (definición de negociación colectiva); arts. 376, 377 y 378 (pactos sobre condiciones especiales de trabajo) y la oración final del inciso primero del art. 341 (Impugnación de nómina, quórum y otras reclamaciones). Asimismo, se suprimen los artículos séptimo, octavo y décimo transitorios.

A modo de observación de la autora de este trabajo, la revisión de las disposiciones suprimidas por el veto da cuenta que ellas reconocen la exclusiva titularidad sindical para concordar los pactos de condiciones de trabajo con la empresa, por lo que el argumento para suprimirlos nos resulta incomprensible, de acuerdo al declarado principio básico perseguido por el Ejecutivo, cual es el empoderamiento sindical.

Conclusión

El Tribunal Constitucional sostiene que en esenciales disposiciones del Proyecto de Ley aprobado por el Congreso, requerido de inconstitucionalidad por un grupo de parlamentarios y acogido en parte importante por la magistratura, se está en presencia de una afectación constitucional múltiple de derechos constitucionales. Agrega que ello no es inocuo para la evaluación de la tolerabilidad constitucional de la intervención legislativa.³¹

³¹ Sentencia del T.C., considerando 25, pág. 60.

Dicho pronunciamiento, unido a la presentación del veto supresivo, deja, por el momento, al proyecto de ley en una situación compleja. Las consecuencias de la situación descrita son difíciles de dimensionar. Sin embargo, es fácilmente observable que se requiere de una pronta decisión en torno a la reforma laboral, lo más ampliamente consensuada posible, por la inestabilidad que provoca, tanto en el sistema de relaciones laborales como en la contratación individual y colectiva. Ello impacta, sin duda alguna en el crecimiento del país y en la paz social.