

PROYECTO DE AGENDA LABORAL: UN PASO A NINGUNA PARTE¹

José Luis Ugarte C.

En el primer programa de gobierno de la Concertación (1989) -el de Aylwin- se leía lo siguiente:

“Las relaciones laborales son parte fundamental de la democracia. En la medida que ellas sean justas, equilibradas y posibiliten la participación, el sistema democrático tendrá estabilidad, será posible encontrar soluciones consensuales para un desarrollo económico-social sostenido y habrá una base efectiva para la paz y la reconciliación.

Actualmente, la institucionalidad laboral vigente no satisface estos requisitos de justicia, equidad y participación. Dicha institucionalidad ha puesto a los trabajadores en una situación de grave desprotección. Ha impedido la constitución de un sindicalismo fuerte y representativo, así como el desarrollo de una negociación colectiva equitativa para los actores laborales. Por lo tanto no puede esperarse de ella la legitimidad social que es necesaria para regular de manera armónica las relaciones entre trabajadores y empresarios en un futuro régimen democrático” (Concertación de Partidos por la Democracia, 1989, p. 25).

Más de veinte y cinco años después, la cuestión sigue sorprendentemente igual: ninguna reforma relevante se hizo para modificar esa institucionalidad laboral de la que —en ese primer programa- se decía “ha puesto a los trabajadores en una grave desprotección”.

Esa institucionalidad hasta hoy vigente correspondía a la regulación dictada en la dictadura militar y cuyo eje central en materia colectiva corresponde al conocido Plan Laboral de 1979. Este Plan es un conjunto de decretos leyes que, por razones políticas obvias, no consideró ni la opinión- ni menos la participación- de los trabajadores².

Las reglas del juego en materia de relaciones laborales colectivas, en ese sentido, siguen siendo las mismas que diseñara el gobierno de Pinochet. Por más que en los años de retorno a la democracia se hayan introducido numerosas reformas —como la ley de subcontratación o la reforma procesal laboral— ellas han sido periféricas y no modifican el centro del problema laboral.

Desde ya adelantamos, que el Proyecto de Agenda Laboral presentado por el Gobierno —en adelante PAL-, por las razones que expondremos en las líneas que siguen, no significa en ningún sentido la superación del citado Plan Laboral, ni menos las construcción de un modelo de relaciones laborales fundado en la negociación colectiva.

¹ Este trabajo corresponde a un informe que será publicado próximamente por la Fundación Ebert.

² El Plan Laboral corresponde al Decreto Ley 2.756 de 1979 sobre organizaciones sindicales, el Decreto Ley 2.758 de 1979 sobre negociación colectiva y el Decreto Ley 2.757 de 1979 sobre asociaciones empresariales y la ley 18.018 de 1981.

Es más, como explicaremos en detalle, el fenómeno puede presentarse de modo contrario: detrás de la regulación propuesta por el Gobierno existe una sinuosa continuidad ideológica con el Plan Laboral vigente en el Código del Trabajo.

No es aventurado advertir, desde ya, que aunque el PAL presenta moderados avances –como la eliminación del reemplazo en la huelga–, ellos no suponen una subversión en la lógica ideológica del Plan Laboral –la aversión a la acción colectiva de los trabajadores–, sino su perfeccionamiento por la vía de pulir sus aspectos más vergonzantes desde el punto de vista del estándar de derecho internacional. Esos limitados avances no están diseñados en la lógica de un “primer paso” para una superación del Plan Laboral, sino de la de pasos que no conducen a “ninguna parte”.

En ese sentido, de partida, para evaluar el Proyecto de reforma laboral es necesario fijar un criterio que permita realizar la valoración del complejo de las numerosas modificaciones que se contiene en dicha propuesta. En lo que sigue entenderemos como criterio central de valoración la finalidad que persigue el denominado Derecho Colectivo del Trabajo: la construcción de un “contra-poder” en manos de los trabajadores que compense la desigualdad propia de las relaciones laborales y que les permita enfrentar el conflicto inherente a dichas relaciones³.

Tal como lo apunta SUPLOT “la invención de la dimensión ha permitido salir del dilema de la subordinación voluntaria, restituyendo al trabajador su cualidad de sujeto libre, sin cuestionar su subordinación: se la da en el plano colectivo la autonomía de que se le priva en el plano individual”⁴.

De este modo, el diseño y constitución de herramientas que permitan a los trabajadores construyan ese poder colectivo, debe entenderse como el ideal político que justifica una reforma laboral. Ese ideal es especialmente relevante en el contexto del ya citado Plan Laboral, cuyo sentido expreso era impedir esa construcción de poder colectivo, como forma de diseñar en la empresa chilena un espacio de autoritarismo que blindará el derecho de propiedad de interferencias de cualquier naturaleza⁵. De ahí, que el Código del Trabajo, tal como lo hace el Proyecto recién presentado, exhiben una desmesurada hostilidad hacia el conflicto laboral, la que se mira y trata como un fenómeno patológico que hay que controlar y reprimir.

El modelo laboral de la dictadura –hasta hoy vigente– se caracteriza porque el centro de las reglas del trabajo se encuentran en el contrato individual de trabajo y en las regulaciones legales que fijan condiciones mínimas de trabajo, excluyendo como forma relevante de regulación de las

³ UGARTE, J.L. Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica, Thompson Reuters, Santiago, 2014, p 94.

⁴ SUPLOT, A. Crítica del Derecho del Trabajo, MTYAS, España, 1996, p 164.

⁵ En una clamorosa declaración de principios del Plan Laboral el artículo 306 del Código del Trabajo procede a poner el límite absoluto a la negociación colectiva en Chile –y en ese mismo sentido a la acción colectiva de los trabajadores– en relación con el poder empresarial fundado en la propiedad privada: “no serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”. Curiosamente –y pese a tratarse de una norma fuertemente criticada por el mundo laboral– el proyecto del Gobierno la mantiene sin retoque alguno, quizás como muestra consciente de que no hay nada que esperar en esa materia, particularmente en el “blindamiento” del derecho de propiedad privada: ideológicamente el proyecto está en sintonía con el Plan Laboral.

relaciones laborales a la autonomía colectiva, previendo un espacio periférico a la acción sindical y la auto-tutela de los trabajadores.

La ideología que animó al legislador del Plan Laboral era sencilla: la acción colectiva de los trabajadores debe ser minimizada como expresión del conflicto en el trabajo, ya que éste era considerado una manifestación de la lucha de clases. Las palabras de su redactor –José Piñera– no dejan lugar a dudas: “la competencia a la cual convoca la economía libre es entre empresas, y en cada empresa empleador y trabajador comparten 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”⁶.

El resultado es la construcción de una regulación del fenómeno colectivo que tuvo por objetivo expreso la pérdida de centralidad de la acción sindical y la obstaculización de cualquier posibilidad de construcción de poder colectivo de los trabajadores.

Para el logro de ese objetivo el Plan Laboral utilizó como pilar fundamental la descentralización y la sobre-reglamentación de la negociación colectiva, asistida por dos pilares de apoyo: la fragmentación sindical y el vaciamiento del derecho de huelga.

En ese sentido, como explicaremos en detalle a continuación, el PAL presentado por el Gobierno no modifica significativamente ninguno de los pilares sobre los que se construyó el Plan Laboral, existiendo una continuidad en la concepción ideológica subyacente detrás de las reglas que se pretenden: el rechazo al conflicto laboral y la acción colectiva de los trabajadores. De hecho, nada impediría sostener que incluso existe una continuidad mejorada o perfeccionada: se agrega como nuevo pilar una fuerte intervención administrativa-estatal en las relaciones colectivas de trabajo.

⁶ PIÑERA, J. Revolución Laboral, Ziz Zag, Santiago, 1990, p. 66.

I.- La fragmentación sindical.

El Plan Laboral tenía por axioma en lo sindical la idea de evitar la constitución de sindicatos fuertes que pudieran constituirse como un “contra-poder” a la dirección y mando empresarial.

Como advirtió rápidamente su autor –José Piñera- esa fortaleza sindical no dice relación necesariamente con evitar la formación de sindicatos y su afiliación por parte de los trabajadores. De hecho, eso es algo que se estimula con bajos quórum de constitución y otras facilidades en el actual Código del Trabajo, sino con una dimensión cualitativa: evitar que el sindicato opere como único representante de los trabajadores de la unidad de negociación respectiva –empresa, área, sector o rama-.

La idea central del Plan Laboral era, entonces, desvincular la acción del sindicato del interés general de los trabajadores, lo que evitaba que el sindicato se erigiera como el contrapeso del trabajo frente al titular del capital. De ese modo, el sindicato quedaba encapsulado en el estrecho ámbito de sus afiliados.

Esta idea central se lograría mediante dos formas: primero, con una idea estrecha (contractual) de representación sindical; y segundo, con el otorgamiento de la representación general de los trabajadores a la propia empresa por la vía de la denominada “extensión unilateral de beneficios”.

1.1- La asignación de la representación “contractual” del sindicato.

La ley laboral vigente busca encapsular la acción del sindicato por la vía de asignarle un rol de representación exclusivamente contractual –privado-: su acción colectiva y las consecuencias jurídicas de ella sólo afectan a los trabajadores afiliados a la organización sindical.

Se desconoce en Chile, entonces, la idea del sindicato como actor representativo de los trabajadores en sentido general (de clase), sino que solamente su versión de sindicato privado de naturaleza asociativa. De este modo, la acción sindical sufre una profunda desnaturalización: la búsqueda de beneficios contractuales exclusivamente para la membrecía sindical.

La expresión jurídica paradigmática de esa representación estrictamente asociativa-contractual es que le ley no le reconoce al contrato colectivo de trabajo efectos más allá que el estricto ámbito de los trabajadores afiliados al sindicato que lo suscribe, no contemplado la ley laboral chilena ninguna opción al denominado en el derecho comparado “efecto general o erga omnes” del acto colectivo. El contrato colectivo de trabajo nace así en Chile como un contrato privado con efectos obligaciones puramente relacionados con los afiliados al sindicato, privándole de ese modo de cualquier efecto normativo sobre las condiciones de trabajo de el colectivo de trabajadores de la empresa.

De este modo, se priva al sindicato de la acción social y política que se le reconoce en otros contextos: en nuestra ley –y el PAL no pretende modificarlo- el sindicato es una mera asociación privada para la obtención de ventajas económico-contractuales. De su audiencia quedan excluidos

los trabajadores que no están afiliados –los “no sindicalizados”- y los trabajadores de otros empleadores –subcontratados y suministrados-.

El PRL no tiene ningún propósito en la materia distinto al Plan Laboral, de hecho no se propone norma alguna en la materia que busque evitar la fragmentación sindical. Se pierde así la oportunidad de avanzar sobre la idea de la representatividad amplia vía la noción de “sindicato más representativo” –aquel sindicato cuyos actos afectan al conjunto de los trabajadores de la unidad de representación de que se trate- o del “contrato colectivo de efectos generales”.

1.2.- La agencia empresarial de los trabajadores: la extensión unilateral de beneficios.

La forma de desvincular al sindicato del colectivo de los trabajadores, no solo suponía un sindicato meramente asociativo como acabamos de explicar, sino además exigía una medida estratégicamente fundamental: que la agencia del resto de los trabajadores –los “no sindicalizados”- quedara en manos de la empresa.

La necesidad de ese mecanismo para el Plan Laboral era obvia: si los beneficios de la acción colectiva, particularmente del contrato, solo beneficiaban a los afiliados al sindicato, entonces, era necesario una forma de extender esos beneficios a terceros –en este caso, los trabajadores no afiliados al sindicato-. Dicha forma de extensión se entregó, como es obvio en la ideología de los redactores de esas normas, a la propia empresa por la vía de la denominada extensión unilateral de beneficios.

Dicha figura es la respuesta a la pregunta de cómo lograr que los trabajadores no sindicalizados no utilicen la representación sindical como medio de acceso a mejores condiciones de trabajo.

Entonces, la respuesta del Plan Laboral fue sencilla y sorprendente: dicha agencia la tiene el propio empleador. El mecanismo ideado para ese objetivo es la denominada “extensión unilateral de beneficios” contemplado en el actual artículo 346 del Código del Trabajo. La idea central de este “poder” otorgado al empleador es que los trabajadores accedan a los beneficios y ventajas de la negociación colectiva sin requerir la representación sindical.

El PAL tenían dos opciones para superar este eje del actual Código del Trabajo: o extender la representación sindical a todos los trabajadores de la empresa –mediante el “efecto erga omnes del contrato colectivo”- o eliminar derechamente la extensión de beneficios y dejar operar al mecanismo de la afiliación sindical como única forma de acceso a lo colectivo. Ambas habrían significado un avance en el inicio de la derogación del Plan Laboral.

En cambio, el PAL no hace ninguna de ambas. El Proyecto mantiene plenamente la opción de la extensión de beneficios, solo que modifica el mecanismo: de unilateral del empleador pasa a ser bilateral de las partes (empleador y sindicato).

El sindicato no pasa a ser el representante sindical de los trabajadores “no sindicalizados”, ni se elimina la extensión de beneficios como mecanismo para acceder al contrato colectivo, sino que se opta por solución a medio camino: el empleador puede realizar esa extensión con el acuerdo del sindicato y la aprobación individual del trabajador (artículo 325).

El problema central es que de este modo se consolida una idea básica de la ideología modelo del Plan Laboral: se puede acceder al contrato colectivo sin la representación sindical. De hecho, el Proyecto envía una señal profundamente equivocada para el trabajador “no sindicalizado”: se puede ser “parte” de un contrato colectivo sólo con la aceptación individual de la extensión y no necesariamente con la afiliación sindical.

Es importante destacar que la solución propuesta por el PAL tendrá, además, consecuencias prácticas muy complejas para el sindicalismo: por una parte, las fuertes presiones que los sindicatos –mayoritariamente débiles en Chile– deberán soportar para que le permita al empleador “extender” los beneficios, y por otra, el gran incentivo a las empresas para la constitución de “sindicatos amarillos” que les permitan ejercer esta extensión unilateral de beneficios.

Cabe agregar, además, que el PAL sí mantiene la extensión unilateral por parte de la empresa escondida bajo el rubro de “pactos de condiciones especiales de trabajo” (artículo 377). Y lo más sorprendente y grave, como explicaremos al final de este artículo, es que se pretende mantenerlo en su peor versión: para extender reglas de flexibilidad laboral que rebajan derechos laborales irrenunciables a los trabajadores no sindicalizados.

II.- La negociación colectiva “periférica”: por empresa y sobre-regulada.

En primer término, es necesario destacar la especial significación que posee la negociación colectiva, en cuanto constituye un derecho fundamental de los trabajadores consagrado tanto en la Constitución (artículo 19 N°16, inciso 5º), como en múltiples instrumentos internacionales ratificados por Chile, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7). A su vez, a nivel supranacional y en el ámbito estrictamente laboral, la negociación colectiva, en particular, y la libertad sindical, en general, han adquirido el valor de derechos fundamentales de validez universal, según se desprende claramente de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, números 87 sobre Libertad Sindical (artículo 3) y 98 sobre Negociación Colectiva (artículo 4).

En contraposición al valor central de la negociación colectiva como derecho fundamental en buena parte de los países democráticos, la idea del modelo de relaciones laborales del Plan Laboral fue ubicarla como una forma periférica de regulación de las condiciones de trabajo. De modo tal, que no estuviera en condiciones de disputar la centralidad del modelo ni a la ley que fija condiciones mínimas, ni a la autonomía individual de las partes –que equivale a la supremacía de la voluntad empresarial-.

La razón de esta centralidad es sencilla: ni la legislación laboral ni el contrato individual tienen pretensión alguna de equilibrio entre el capital y el trabajo, sino que nada más buscan fijar condiciones mínimas de trabajo que eviten situaciones de explotación socialmente inaceptables. Solo la negociación colectiva tiene esa pretensión de dotar de paridad a la relación laboral, lo que supone reconocer como un hecho fisiológico –y no patológico- de las relaciones de trabajo el conflicto colectivo en el trabajo.

La negociación colectiva es la cristalización del poder que surge de ese conflicto colectivo para los trabajadores. De ahí, que el Plan Laboral buscara potenciar a la ley y el contrato individual de trabajo y –simultáneamente- minimizar y despotenciar la acción colectiva de los trabajadores.

El modo en que el actual Código del Trabajo hace irrelevante a la negociación colectiva para el modelo de relaciones laborales es fundamentalmente por un doble canal: primero, haciéndola inaccesible para la mayor parte de los trabajadores, por la vía de fijar su nivel en la empresa; y segundo, sometiéndola a una sobre-regulación que busca limitar tanto su desarrollo, como sus efectos.

2.1.- Nivel de la negociación colectiva

No existe modelo en el derecho comparado donde la negociación colectiva juegue un rol relevante y ese modelo sea de negociación se centre en el nivel más bajo de la estructura productiva como es la empresa⁷.

Plenamente consciente de ello, el Plan Laboral de 1979, estableció un modelo de negociación colectiva descentralizado que se caracteriza por que el único nivel de la negociación lícito era la empresa. De hecho, en su versión original se prohibía la negociación sobre la empresa, la que fruto de una reforma –ley 19.759 del 2001- paso a ser lícita pero no obligatoria para las empresas –tal establece hasta hoy el artículo 334 del Código del Trabajo-.

Se trata –qué duda cabe- del pilar fundamental sobre el que se construyó el Plan Laboral y el resultado de esa regulación legal es sencillamente devastador para los derechos colectivos de los trabajadores: se produce en la exclusión de la negociación colectiva de la mayor parte de los trabajadores asalariados en Chile, que trabajan en empresas de menor tamaño en las que ni siquiera existe posibilidad legal de formar un sindicato –que exige a lo menos 8 trabajadores-.

Probablemente la mayor decepción que genera el PAL es que no pretende en absoluto reformar el nivel de la negociación, lo que condena, por definición –según lo explicado- a la propia reforma laboral a tener efectos muy limitados: su regulación podría en el mejor de los casos beneficiar a un tercio de los trabajadores asalariados chilenos.

¿Qué ocurre, entonces, con el derecho fundamental de negociación colectiva –reconocido constitucionalmente –para los dos tercios de los asalariados restantes?

Y sin una respuesta a esta pregunta, o siquiera un ensayo de respuesta, cualquier reforma laboral que se emprenda en Chile dejara en pie la estructura central del Plan Laboral vigente desde 1979.

Obviamente, el PAL objeto de estas líneas no tiene respuesta alguna⁸.

2.2.- Regulación de la negociación colectiva: la “sobre-regulación”

Un pilar del Plan Laboral vigente en Chile era la regulación obsesiva y al detalle de la negociación colectiva, con una evidente finalidad de ahogamiento de esa forma de regular las relaciones laborales.

Por ello, el Plan Laboral restringe en forma explícita en la normativa laboral el tipo de materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, con lo que, de antemano, el legislador ha puesto una

⁷ De los países OCDE los únicos que tiene un nivel de negociación colectiva centrado en la empresa son Chile, Estados Unidos y Japón, y ambos exhiben niveles inferiores de cobertura del 20 por ciento. Ver datos en DURAN, G. Sobre la necesidad de negociación colectiva sectorial, <http://www.redseca.cl/?p=4970>

⁸ No cabe confundir el nivel de la negociación colectiva, con la autorización que el PAL (artículo 365) prevé para hacer posible la negociación colectiva de los trabajadores en la empresa por la vía de sindicatos inter-empresas. Como es fácil de advertir, esa negociación colectiva sigue siendo de empresa, ya sea que se realice por un sindicato de empresa propiamente tal o por un sindicato que reúna trabajadores de varias empresas distintas.

cortapisa a los actores sociales para que, libremente y sobre la base de su autonomía colectiva, puedan establecer otras materias de interés en la negociación.

Sobre el particular, el artículo 306 inciso 1º del Código del Trabajo señala que: *“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 con 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 es concordante con la visión restrictiva de la negociación colectiva implantada por el Plan Laboral, consistente en circunscribir su objeto a la mera relación entre salario y productividad.

Esto último vulnera naturalmente la libertad sindical, como lo ha reconocido en reiteradas ocasiones el Comité de Libertad Sindical, señalando que las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones, son incompatibles con el Convenio 98 sobre Negociación Colectiva de la OIT, que garantiza la amplitud y autonomía de los actores colectivos en la materia. (Libertad Sindical, OIT, 2006, párrafo 912).

El PAL mantiene plenamente vigente esta norma de exclusión de materias que dicen relación con las facultades de mando, lo que es profundamente incoherente con la idea –expuesta en su mensaje– de la ampliación de las materias de la negociación colectiva. El proyecto, sin embargo, no tiene ningún problema en ampliar las materias cuando se trata de negociar los derechos laborales irrenunciables de los trabajadores, como ocurre con la flexibilidad pactada de la que hablaremos al final de este artículo.

Por otra parte, junto con restringir las materias susceptibles de la negociación colectiva, un paradigma del Plan Laboral fue la sobre-regulación de la acción colectiva de los trabajadores bajo la forma del establecimiento de un rígido procedimiento en lo que se suele denominar “negociación colectiva reglada”.

Tal es el empeño del actual Código del Trabajo en encapsular la negociación colectiva en ese “corsé procedimental” que lo fijo como el modelo “oficial” de negociación por dos vías fundamentales: primero es la única negociación colectiva obligatoria en el derecho chileno para la empresa, y segundo, es la única forma de negociación colectiva que asigna garantías para los trabajadores involucrados, particularmente fuero y huelga.

¿Cuál es el fundamento de ese “corsé procedimental” en el actual Código del Trabajo?

El sentido es básicamente ideológico. Como apuntamos al principio la idea subyacente en esta regulación es la frontal aversión al conflicto en las relaciones laborales, lo que explica su disciplina miento por la vía de un rígido procedimiento que asegure el gobierno político de ese conflicto, tanto al Estado como a la empresa.

De hecho, una de las claves de ese férreo disciplinamiento es la imposibilidad previstas en las reglas legales del fracaso de la negociación colectiva: no concibe el legislador que no existe

acuerdo dentro del procedimiento y que el conflicto puede ser gobernado por la acción colectiva de los trabajadores. En el caso del Plan Laboral vigente, la “negociación colectiva reglada” necesaria e indefectiblemente debe terminar con el cierre del conflicto: ya sea por la aceptación forzada de la “última oferta del empleador”, ya sea por extensión unilateral del contrato colectivo vigente por exigencia sindical” (artículo 369 Código del Trabajo).

Lo interesante es que en el PAL perviven todas las claves ideológicas del actual Código del Trabajo: se encuentra diseñado desde aversión al conflicto, de ahí el mantenimiento prácticamente intacto del “corsé procedimental” a la acción colectiva de los trabajadores.

Se sigue manteniendo un estricto procedimiento que no concibe que la negociación reglada fracase y que establece un rígido itinerario a la negociación colectiva, que obviamente aparece como una grave restricción a la autonomía colectiva garantizada constitucionalmente a los trabajadores. Ahora, eliminada la aceptación presunta de la última oferta del empleador, el clausula de cierre del conflicto laboral será la intervención administrativa estatal: la mediación forzada (artículo 348) o el “arbitraje forzoso” y “obligatorio” (artículos 392 y 393).

De hecho, no solo se mantiene la sobre-regulación “procedimental” de la negociación colectiva, sino que incluso se agrava: se crean nuevas actuaciones y etapas densamente reguladas que viene a complejizar la ya abigarrada regulación del actual Código del Trabajo, como por ejemplo, la “calificación de servicios mínimos” para la huelga y/o “mediación forzada” para efectos de la no contestación del proyecto, o las denominadas “reuniones directas” en la Inspección del Trabajo.

Destaca en esta nueva “sobre-regulación” una inédita y desproporcionada intervención de la Dirección del Trabajo, especialmente bajo las modalidades de mediaciones forzadas y obligatorias, lo que, obviamente atenta contra los principios básicos de la libertad sindical, en el entendido que esa intervención reduce el legítimo espacio de acción y decisión de la organización sindical, sin menospreciar la complejidad técnica que agrega al proceso de acción colectiva de los trabajadores.

Así, el PAL establece diversas formas de intervención administrativa en el proceso de negociación colectiva que son obligatorias para las partes – a las que se les inventa diferentes nombres tales como reuniones directas, asistencias técnicas y mediaciones forzadas-, que no respetan la autonomía sindical, particularmente el derecho de gobernar su acción reivindicativa.

Cabe recordar que nuestra propia Constitución garantiza la autonomía sindical (artículo 19 número 19). En el mismo sentido, el Convenio N° 87 de la OIT garantiza en su artículo 3 que las organizaciones sindicales tienen “el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el formular su programa de acción”, agregando que “las autoridades deberán abstenerse a toda intervención que tienden a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Al respecto, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que "una disposición que permite que una de las partes en conflicto pueda, unilateralmente, solicitar la intervención de la autoridad de trabajo para que se avoque la solución del mismo presenta un riesgo contra el derecho de los trabajadores a declarar la huelga y es contraria al fomento de la negociación colectiva" (Libertad Sindical, OIT, párrafo 566, 2006).

Más allá de los nombres que le otorgue el Proyecto, todas aquellas intervenciones administrativas "no voluntarias" para la organización sindical durante el proceso de negociación colectiva, alteran el programa de acción soberanamente decidido para enfrentar la negociación colectiva y afectan su autonomía para gobernar el conflicto laboral como se lo reconocen las normas constitucionales e internacionales citadas.

En fin, no sería exagerado sostener en este punto, que el PAL viene en establecer un nuevo pilar al Plan Laboral vigente, adicional a los ya mencionados en este artículo, que es el intervencionismo administrativo en las relaciones colectivas de trabajo.

III.- La huelga como derecho vacío

La huelga es probablemente la única herramienta eficaz del factor trabajo para el intento de equilibrar la relación laboral, de ahí que en el derecho internacional es considerada un derecho fundamental de los trabajadores (artículo 8 del Pacto de Derechos Económicos y Sociales).

De su eficacia depende, en buena parte, la eficacia de los demás derechos laborales. Por eso, en un reciente fallo, la Corte Suprema afirma sin vacilaciones que la huelga es un derecho fundamental –de reconocimiento implícito en la Constitución y fundado en la libertad sindical– y le atribuye, como ocurre en buena parte de las sociedades modernas, una importancia básica: “Carecen los dependientes de otra herramienta pacífica que puede contrapesar la autonomía y poder de la propiedad” (considerando 10).

De la importancia de la huelga estaba más que consciente el Plan Laboral de la dictadura. De ahí, que tal como sostuvimos en alguna ocasión, la haya sometido a una de las regulaciones más restrictivas de la tradición legal occidental⁹, la que se caracterizaba por dejar la huelga como un fenómeno de ausentismo laboral justificado –dejar de trabajar sin ser despedido–, más que como un derecho que provoca una alteración en la normalidad productiva.

Cabe preguntarse, entonces ¿está a la altura de esa categoría de fundamental la regulación propuesta para la huelga por el Gobierno?

En absoluto. En la huelga es, probablemente, donde se expresa con mayor claridad la falta de voluntad del Proyecto en realizar los cambios necesarios para dotar a ese derecho del grado de protección que requiere su importancia.

El PAL parte con una declaración retórica –“la huelga es un derecho”– que luego es desmentida por la regulación que propone. No se le trata como un derecho, menos como uno de carácter fundamental. De hecho, se mantiene intacta la concepción subyacente del Plan Laboral de la dictadura: se trata de una etapa indeseable de la negociación colectiva.

De este modo, es posible advertir –sin ninguna dificultad– en PAL la misma ideología que en este punto inspira al Plan Laboral: la aversión al conflicto y al ejercicio de poder de auto-tutela de los trabajadores. De ahí, que la regulación propuesta trasunte una profunda desconfianza sobre el derecho de huelga que, como veremos a continuación, explica buena parte de la estructura central de la propuesta de reforma.

De partida, tan indeseable que se encuentra sujeta a una profusa regulación –tan densa como la del Código del Trabajo actual– cuyo incumplimiento desemboca en la ilegalidad de la huelga dentro de la negociación colectiva¹⁰. De hecho, se mira con tanta sospecha el ejercicio de este

⁹ Ver informe de Derechos Humanos, capítulo huelga, Centro de Derechos Humanos, UDP, 2008.

¹⁰ El proyecto tiene tal ánimo regulatorio de la huelga –afectando de paso la autonomía sindical– que se regulan si los sindicatos pueden realizar reuniones el día de la huelga, lo que debe decir el voto, y de paso exigirle al sindicato que

derecho fundamental que el Proyecto priva de su ejercicio -sin ningún pudor- a los trabajadores que negocien por la vía de sindicatos de trabajadores eventuales y de obra o faena transitoria (artículo 368).

A partir de un avance –como es la eliminación del reemplazo en la huelga-, y en una tan indudable como desproporcionada operación de compensación al mundo empresarial, las restricciones del PAL sobre el derecho de huelga operan desde todos los ángulos posibles: partiendo por su concepto, siguiendo por lo que denomina “limitaciones” y terminando por el régimen sancionatorio aplicable a los sindicatos y a sus dirigentes.

Podríamos decir, sin temor a equívocos, que el Proyecto desata una suerte de tormenta perfecta sobre el derecho de huelga.

3.1.- Restricción vía conceptual:

El Proyecto señala que a huelga es un derecho que debe ser “ejercido colectivamente” y agrega una frase sobre su ejercicio: “debe ser pacífico”.

La caracterización de los rasgos del derecho a huelga, como su “carácter colectivo” y “pacífico” es del todo innecesaria. Se trata más bien de rasgos analíticos propios de juicios de doctrina –que deben construirse en cada sistema legal por la comunidad doctrinaria-, y no parte de una declaración formal del legislador – como es fácil de advertir, no hay ley que diga que la libertad de expresión o el derecho de propiedad deben ejercerse individual y pacíficamente-.

El problema que se crea con esa declaración innecesaria es obvio: la expresión “pacíficamente” es altamente controvertible desde el punto de vista de su interpretación, lo que generara un alto grado de incertidumbre para los trabajadores y el movimiento sindical.

Las dudas sobre que significa pacífico –y que obviamente el Proyecto no responde- serán infinitas: ¿La ocupación del lugar de trabajo es una forma pacífica de huelga? ¿Manifestarse y protestar en las afueras de las instalaciones es violencia o paz? ¿Realizar piquetes –como ocurre en todo el mundo democrático- es ejercicio pacífico o no de la huelga? ¹¹

No logra entender el PAL que la huelga es un derecho fundamental de “conflicto” cuyo objetivo expreso es alterar la normalidad productiva de la empresa. De ahí que esta expresión resulte

organice las votaciones “evitando alteraciones en el normal funcionamiento de la empresa” (Artículo 353 PRL). Ni hablar que el calendario del proceso de huelga queda rígidamente organizado por el legislador, trasuntando un miedo obsesivo al conflicto y a la acción colectiva de los trabajadores. Se podrá decir que esas normas ya existían en el Código del Trabajo actual y ahí está precisamente el problema: se mantiene el mismo ánimo de disciplinamiento de la huelga que en el Plan Laboral de 1979.

¹¹ Cabe recordar, que la ocupación del lugar de trabajo y los denominados “piquetes” son considerados, por la doctrina de la OIT, como formas lícitas de ejercicio del derecho de huelga. ¿Serán consideradas de igual modo por los redactores del Proyecto? Y la respuesta es afirmativa, entonces porque no explicitarlo del siguiente modo: “serán consideradas pacíficas, la huelgas que importen la ocupación de lugar de trabajo y la realización de piquetes de protesta por los trabajadores en huelga”.

especialmente restrictiva para un derecho que supone necesariamente, como lo explica la doctrina comparada la expresión de un “conflicto” y de “protesta”¹².

La exigencia de la “paz” en la realización de la huelga no es solo retórica legal, en una decisión inédita para el derecho laboral vigente se castigara como práctica desleal en la negociación colectiva de los sindicatos o de los trabajadores “el ejercicio de fuerza física o moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva, especialmente si se obstaculizará el ingreso para prestar servicios del personal directivo y de trabajadores involucrados en la huelga” (artículo 290).

Como es fácil advertir, el Proyecto intenta –algo que ni siquiera intento el Plan Laboral de la dictadura- castigar las formas más intensas de protestas que se contienen en el ejercicio de la huelga, las que en los últimos años se han mostrado como especialmente eficaces para los trabajadores, como es el caso de las huelgas en el ámbito portuario o de la subcontratación minera.

3.2.- Restricciones a los efectos de la huelga

El Plan Laboral tenía como eje central el establecimiento de una huelga nominal que no produjera alteraciones al proceso productivo de la empresa. Y un eje relevante para esa finalidad era el denominado “reemplazo de trabajadores en huelga”.

La finalidad del Plan Laboral era que la huelga no dañara. Como veremos en adelante, la finalidad del PAL es que dañe poco. Ambas opciones son incompatibles con el derecho de huelga como derecho fundamental: deben ser los trabajadores los que decidan –salvo el caso de servicios esenciales propiamente tales- la intensidad del daño en la normalidad productiva.

Tal como señala la doctrina laboral comparada “con el ejercicio del derecho de huelga se puede causar al empresario un mayor o menor daño, pero lo que no se puede pretender es que la huelga cause al empresario en todo caso el menor daño posible, pues ello se contradice con la pretensión de que sea eficaz”, siendo “en definitiva los huelguistas los que deciden el daño que quieren causar tanto al empresario como a ellos mismos”¹³.

Por lo anterior, el que es en un principio un avance del Proyecto para el derecho de huelga, como es la eliminación del reemplazo de huelguistas, se ve desdibujado –sino derechamente superado- por la agregación de diversas restricciones que desdibujan su efectividad como derecho fundamental y que expresan una concepción ideológicamente hostil a la acción colectiva de los trabajadores.

De partida, el PAL establece la eliminación del reemplazo señalando que “se prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo” (artículo 349). Se trata, desde ya, de una forma insuficiente de resolver

¹² Como sostiene BAYLOS la huelga es “un acto de resistencia y de protesta que organiza sus fines y sus objetivos desde la autonomía organizativa y de actuación colectiva”. BAYLOS, A. “Derecho de Huelga, Crisis económica y gestión del conflicto”, Derecho Social, N° 66, 2014, p 21.

¹³ MONEREO, J.L. Derecho de huelga y conflictos colectivos, Comares, Granada, 2002, p 13.

el problema del reemplazo, ya que dicha definición no es exhaustiva, y por tanto, deja abierta la interpretación a las más que evidentes opciones empresariales que podrían ser consideradas equivalentes al reemplazo, como sería el recurso a la subcontratación.

No se entiende, en ese sentido, porque el PAL no aprovecha de cerrar cualquier debate interpretativo por la vía de especificar que también se entenderá como remplazo del prohibido en este artículo “la utilización de trabajadores en régimen de subcontratación”. Ello cuando ya existe esa prohibición de modo expreso respecto del régimen de cesión de trabajadores por empresas de servicios transitorios (artículo 183 letra P del Código del Trabajo).

Pero en lo más relevante de todo, y en una clara continuidad ideológica con el Plan Laboral de la dictadura, el PAL viene en someter a la huelga a severas restricciones respecto de sus consecuencias lesivas, que expresan la ya anotada desconfianza sobre ese derecho como forma efectiva de ejercer presión por los trabajadores.

El proyecto restringe gravemente el derecho a huelga respecto de efectos de “daño”, en algunos casos, mediante una curiosa técnica de “dar vida” a normas legales en desuso del Código del Trabajo, que habían tenido escasa aplicación –como los turnos de servicios mínimos-, o sencillamente ninguna –como la reanudación de faenas-. En otros casos, inventándose restricciones que antes no existían, como una arbitraria caracterización conceptual de la huelga o sancionando a los sindicatos y sus dirigentes por nuevas prácticas antisindicales referidas a la huelga.

3.2.1.- Restricción del derecho de huelga vía servicios mínimos universales.

La normativa propuesta señala que: “la comisión negociadora laboral estará obligada a proveer durante la huelga, el personal necesario para cumplir los servicios mínimos de la empresa, que permiten atender las operaciones indispensables para evitar daño actual e irreparable a los bienes materiales, instalaciones o infraestructura de la misma o que causen grave daño al medio ambiente o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de la salud” (artículo 361)

Se trata de una norma ya presente en términos parecidos en el actual Código del Trabajo (artículo 380), pero que no había recibido casi aplicación por razones obvias: al existir reemplazo su aplicación era superflua.

Sin embargo, al eliminar el reemplazo y mantener esta norma –incluso ampliándola a la protección a la infraestructura e instalaciones de la empresa-, se producirá un efecto más que obvio: las empresas solicitarán los servicios mínimos como forma de sustituir la prohibición de reemplazo, produciéndose en muchos casos un efecto análogo al reemplazo: la pérdida de eficacia de la huelga como medida de presión.

En cualquier caso, aquí el PAL –igual que su antecesor el Plan Laboral- incurre en una confusión conceptual relevante: los servicios mínimos son una limitación a la huelga vinculada única y exclusivamente al conflicto de ese derecho fundamental con derechos de terceros, de ahí que la solución sea mantener algún grado de prestación laboral para no afectar esos bienes fundamentales que no son del empleador, como es el caso paradigmático de los denominados servicios esenciales¹⁴.

Los servicios mínimos son una técnica limitativa del derecho de huelga que busca resolver conflictos entre la huelga y derechos fundamentales de terceros y que tiene como características fundamentales operar *a priori* - antes que la huelga se produzca- y en abstracto –para todas las huelgas-.

El PAL no entiende eso y aplica la técnica de los servicios mínimos para resolver los problemas de “exceso de daño” de la huelga, esto es, un problema que requiere una solución en concreto –para ciertas huelgas- y a posteriori- cuando la huelga se hizo efectiva-, estableciendo una preferencia del derecho de propiedad en base a la suerte de “daño especulativo”.

¿Cómo saber de antemano y con certeza cuando una huelga causara un daño calificado de actual e irreparable en los bienes de capital de la empresa o en sus instalaciones? ¿O que la huelga producirá un daño “al medioambiente” (sic)?

A diferencia de lo que propone el proyecto, la situación de una huelga que produzca un daño que se considere ilícito a los bienes o instalaciones del empleador, debe ser resuelto por las normas legales de responsabilidad civil o penal del sistema jurídico, no por una norma laboral como la propuesta que le da una preferencia en abstracto y a “priori” al derecho de propiedad por sobre el derecho de huelga.

Siempre podría sostenerse que el proyecto establece causales expresas para determinar la procedencia de esos servicios mínimos, por lo que su utilización por parte de las empresas será restringido. Al respecto, es posible señalar que:

a.) La descripción de las causales es amplia y utiliza propiedades interpretativamente controversiales como daño a “bienes materiales, instalaciones o infraestructura” de la empresa, daños “al medioambiente” o a la “salud de los usuarios”.

En ese sentido, la utilización de esta limitación de la huelga es potencialmente universal: cualquier empresa puede solicitarlo, sin exclusión de ningún tipo, realice o no una actividad productiva esencial para la protección de derechos de terceros.

b.) La solución de la controversia por servicios mínimos será resuelta, en último término, por los Tribunales de Justicia, lo que producirá una evidente “judicialización” de la huelga.

¹⁴ Una forma menos caritativa de explicar el proyecto sería decir que se ha dado lugar a un concepto de servicios esencial “a la chilena” que de espaldas al derecho internacional del trabajo y del derecho comparado- ha declarado toda actividad empresarial –desde una sanitaria hasta una vulcanización- como potencial servicios esenciales, estableciendo servicios mínimos –llegado el caso- para todos.

En ese sentido, podríamos decir que el Mensaje del Proyecto habla de la huelga como un derecho fundamental efectivo, y en vez de eso, en buena parte de los casos, los trabajadores terminarían con complejos juicios sobre calificación de servicios mínimos antes siquiera de iniciarla.

Ni que decir, que esta regulación agregara una nueva limitación procedimental a la acción colectiva de los trabajadores. Desde ahora existirá una nueva etapa en el ya saturado y complejo procedimiento de negociación reglada que será “la calificación de servicios mínimos”, la que incluirá la intervención administrativa y judicial correspondiente.

c.) En los casos que se utilicen los “servicios mínimos” fijados por la autoridad, la huelga no será el ejercicio de un derecho fundamental efectivo, sino de derecho menguado a favor –en buena parte de los casos- de las posiciones del empleador. En esos casos, no es extraviado decir, que el reemplazo de huelguistas sigue vigente: ahora bajo el nombre de servicios mínimos.

De más está decir, que la norma propuesta vulnera la doctrina de la OIT sobre servicios mínimos. Según la OIT “el establecimiento de tales servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (*servicios esenciales* en el sentido estricto del término) ; 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de *crisis nacional aguda* tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en *servicios públicos de importancia trascendental*”¹⁵.

Como es fácil de advertir, ninguna de las tres hipótesis previstas en el Proyecto corresponde a aquellas que para la OIT permiten el establecimiento de una restricción tan severa sobre la huelga como son la de servicios mínimos.

3.2.2.- Restricción del derecho a huelga vía reanudación de faenas

Como si la limitación anterior no fuere suficiente, en una -en principio- inexplicable decisión el PAL modifica un artículo del actual Código del Trabajo –que no ha tenido aplicación desde el retorno a la democracia- para dotarlo de operatividad efectiva¹⁶.

El PAL señala que “en caso de producirse una huelga o *lock out* que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o la seguridad nacional, el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo, podrá decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de parte” (artículo 364).

¹⁵ GERNICON, B. ODERO, A y GUIDO, H. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga, OIT, Ginebra, 2000, p 31.

¹⁶ Nuevamente aquí el PRL hace gala de razones no confesadas en el Mensaje: es obvio la idea de revivir la “reanudación de faenas” no es una mera cuestión técnica, y dice relación directa con el movimiento portuario y su robusto ejercicio al derecho de huelga en los años recientes. Lo interesante es que con la propuesta se podrá reprimir ese movimiento por la vía del Juez, no del Presidente de la República, eludiendo el costo político que una decisión de esa naturaleza implicaría.

Con esta norma, el proyecto le da posibilidades reales de aplicación a la denominada “reanudación de faenas” lo que se traduce en una nueva y significativa limitación al derecho de huelga. La forma escogida para hacer operativa esa norma es la de trasladar su aplicación desde la esfera del Presidente de la República al Juez. Como es fácil de advertir, se trata de razones de orden político que ameritan que una decisión tan relevante sea tomada por la máxima autoridad del Estado, ya que suponen una evaluación global de afectación a la población, única razón que justificaría tan severa limitación al derecho de huelga.

Desde este modo, una decisión de la más alta responsabilidad política –como la de la reanudación de faenas por razones de orden político–, se traslada –sin justificación relevante– a los jueces del Trabajo. Y al mismo tiempo, se otorga la acción procesal para solicitarla al propio empleador, lo que, no es difícil de preverlo, supondrá una alta litigiosidad para el sindicato, que deberá ahora enfrentar un nuevo escenario judicial: defender su huelga del riesgo de ser declarada “reanudable”.

Se cierra un círculo perfecto contra la huelga: se la limita por la solicitud empresarial o de autoridades de gobierno vía Inspección del Trabajo, pero desaparecido el Presidente de la norma, nadie deberá responder políticamente por tan intensa lesión al derecho de huelga.

Ni que hablar de que las causales que habilitarían “la reanudación de faenas” son especialmente vagas, tales como “grave daño a los servicios de la población” o a la “economía del país” o “a la seguridad nacional”, lo que llevará a un número relevante de huelgas –especialmente las con alcances nacionales– a su judicialización, quedando los sindicatos entregados a la aplicación de tan vagas y controvertibles causales.

En ese sentido, el impacto es previsible: buena parte de las empresas verán en esta norma un posibilidad de entrapar la huelga de los trabajadores con un nuevo juicio que hasta ahora no existía, llevando a los Tribunales a los sindicatos para debatir si su huelga causa o no grave daño a la economía, los servicios o la salud de la población.

3.2.3.- Restricción del derecho de huelga por la sanción de su “uso abusivo”

El PAL propone –en un aparentemente inocente norma– agregar como práctica antisindical la siguiente conducta: “el que utilizare los derechos sindicales o fueros que establece este Código, de mala fe o con abuso del derecho” (artículo 290 letra f).

La huelga es un derecho sindical en los términos habitualmente utilizados en el derecho laboral¹⁷. De este modo, podría considerarse que su abuso constituye una conducta ilícita, lo que transformaría esta norma en una nueva limitación al derecho de huelga.

¹⁷ Siempre podría sostenerse –como defensa del Proyecto– que esta propuesta se refiere solo al abuso de los derechos o prerrogativas que el dirigente sindical tiene en calidad de tal, como el fuero o los permisos, pero ello revelaría una seria

Es obvio que la idea de abuso del derecho de huelga no solo supone someter a la acción colectiva de los trabajadores a un criterio abierto y esencialmente vago, sin que el proyecto entregue ni la más mínima luz o referencia de cómo debe ser interpretado, sino que generará otro espacio más de judicialización de la acción colectiva de los trabajadores, de los tantos que este proyecto pretende generar.

En caso de considerarse la “huelga abusiva” las consecuencias para los trabajadores podrían ser significativas: la huelga se tornaría en ilícita, y por tanto, podría ordenarse su cese inmediato, sin perjuicio de las multas previstas por prácticas desleales de la negociación colectiva.

3.4.- Restricciones procedimentales:

Como con la negociación colectiva, una de vías preferidas para limitar la huelga es someterla a un estricto procedimiento de ejercicio. Sobre todo la huelga que se ejerce en relación a la negociación colectiva.

El proyecto mantiene la “sobre-regulación” de la ejecución de la huelga, en la línea inaugurada por el Plan Laboral de la dictadura. A diferencia de los países más respetuosos de la libertad sindical – como Italia, Suecia, Francia o Uruguay- en lo que no existe “un procedimiento” de huelga, sino el ejercicio de un derecho fundamental en los términos que los titulares del mismo decidan, un rasgo del Código del Trabajo actual desde la dictadura es ejercer un obsesivo control sobre el itinerario de la huelga.

Dicho rasgo se mantiene plenamente en el Proyecto de reforma, que continua con el rasgo de la “procedimentalización” del ejercicio de la huelga dentro de la negociación colectiva reglada, sometiéndola a un estricto calendario fijado por la ley, que determina el día en que debe llamarse a la votación, el día que debe realizarse la votación y hasta el día en que debe hacerse efectiva la huelga. De hecho, no solo se mantiene ese procedimiento, sino que se le agregan nuevas etapas, como la “calificación sobre servicios mínimos”, la “mediación forzada” y el “arbitraje en casos de no obtener la mayoría absoluta la huelga.

El Proyecto desperdicia la posibilidad de aligerar el ejercicio del derecho de huelga en la negociación colectiva, simplificando el itinerario de la misma, devolviéndole a los trabajadores el gobierno de la acción colectiva.

Y si bien se modifican algunos aspectos más groseros –como la presunción de que se acepta la última oferta del empleador si la huelga no se hace efectiva al tercer día de declarada- el proyecto mantiene la estructura central del Plan Laboral en materia de procedimiento de huelga, siendo especialmente criticable las siguientes normas:

a.) Quórum de aprobación de la huelga: la mayoría absoluta

deficiencia problema en la técnica legislativa: la expresión “sindical” es sinónima en la cultura jurídica laboral a “colectivo”. Quien asegura que no sea esta última, precisamente, la interpretación judicial dominante.

Se mantiene la norma del actual Código del Trabajo, que exige mayoría absoluta para la aprobación de la huelga. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que la mayoría absoluta de los trabajadores vinculados en una declaración de huelga puede resultar difícil de alcanzar, particularmente en aquellos sindicatos que agrupan a un gran número de afiliados, por lo que disposiciones de este tipo entrañan un riesgo de limitación importante al derecho de huelga (OIT, La libertad sindical, 1985, párr. 380 y OIT, La libertad sindical, 1996, párrs. 507 y 509)¹⁸.

De hecho, la OIT ha reiterado en varias ocasiones al Estado chileno la necesidad de modificar los artículos 372 y 373 CT, que establecen que la huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación.

b.) El plazo de ejecución de la huelga

El PAL mantiene el plazo de espera de tres días entre la declaración y la posibilidad de hacer efectiva la huelga. Se trata de un plazo que no tiene justificación razonable –por lo rígido del procedimiento el empleador ya sabe perfectamente cuando se producirá la huelga- y atenta contra la idea de la huelga como expresión de la autonomía de los trabajadores que incluye el hecho de decidir cuándo harán efectiva la huelga.

Lo razonable es que una vez declarada la huelga los trabajadores decidieran en qué momento la harán efectiva, ya sea de modo inmediato o decidirán esperar un plazo razonable para su puesta en ejecución efectiva.

c.) La mediación forzada de la Dirección del Trabajo

El proyecto establece –igual que el Código del Trabajo vigente- el denominado procedimiento administrativo de “buenos oficios”, que pasa a llamarse “mediación forzada”. Cualquiera de las partes puede dentro del plazo de las 48 siguientes aprobada la huelga obligar a la otra a someterse a una mediación de la Inspección del Trabajo, la que, como si fuera poco, suspende la huelga.

Se trata de una norma que afecta la autonomía sindical, porque los trabajadores ya han decidido llevar a cabo una huelga, y la ley le permite al empleador suspender por decisión unilateral su puesta en marcha por cinco días.

¿Por qué el ejercicio de un derecho fundamental de los trabajadores puede ser suspendido por la sola voluntad del empleador? ¿Por qué los trabajadores deben forzadamente esperar más de 8 días para hacer ejercer un derecho fundamental entre los días previstos para hacer efectiva la huelga y la mediación forzada?

Ese plazo total es extremadamente largo para efectos del ejercicio de un derecho de conflicto como es el de la huelga, y le permite al empleador adoptar represalias y gestionar la pérdida de eficacia del daño que supone la huelga. Tan largo es este “espacio forzado” de espera, que es

¹⁸ GAMONAL, S. Derecho Colectivo del Trabajo, Legal Publishing, Santiago, 2011, p. 392

levemente inferior al promedio de duración de las propias huelgas en la negociación colectiva reglada en Chile, que alcanza un promedio de 11 días en los últimos 5 años (ver http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-99379_recurso_4.pdf).

De más está decir, que tan largo “espacio forzado” de espera para ejercer el derecho de huelga no se ajusta a los criterios OIT, que ha sostenido sobre la conciliación y la mediación que “estos procedimientos, no obstante, deben tener como único objetivo facilitar la negociación colectiva; por consiguiente, no deberían ser tan complejos ni ocasionar retrasos tan largos que, en la práctica, resultase imposible la realización de una huelga lícita o que ésta pierda toda su eficacia (OIT, 1994, Párrafo 171).

IV.- Otros aspectos de la reforma: flexibilidad laboral para las empresas

El proyecto abarca otra serie de aspectos de menor relevancia –en el sentido que no hacen parte de la estructura central del modelo laboral vigente- donde el proyecto expresa un exagerado rasgo de negociación entre los intereses que el Gobierno atribuye a los trabajadores y a las empresas, con un fuerte predominio de estos últimos.

El resultado es una propuesta que supone avances en algunas materias, al mismo tiempo que graves retrocesos en otras miradas desde el punto de vista de los derechos de los trabajadores.

En ese sentido, progresos como son el impedimento para que el grupo negociador opere en las empresas donde existe sindicato vigente o la extensión automática del contrato colectivo al trabajador que se afilie el sindicato, quedan completamente opacados por una propuesta sorprendente del Proyecto que es la flexibilidad laboral en derogación de ley.

El Proyecto aborda una polémica materia –que obviamente nunca estuvo en las prioridades públicas de nadie, salvo del gran empresariado- y lo hace de modo sorprendente: permite la flexibilidad laboral para rebajar derechos laborales mínimos establecidos en la ley.

Bajo el aparente inofensivo nombre de “pactos de condiciones especiales de trabajo” el Proyecto esconde una sentida aspiración empresarial de flexibilidad laboral, particularmente en materia de jornadas de trabajo. La idea es sencilla: poder dejar sin aplicación las normas legales de orden público que regulan una materia tan sensible como el tiempo y su distribución del trabajo pactado.

La forma escogida por el Proyecto es especialmente engañosa: se da a entender de que se trataría de una forma de flexibilidad “dulcificada” por requerir el acuerdo del sindicato, eso que en el derecho comparado se denomina “negociación colectiva” a la baja o *in peius*.

Y aquí el Proyecto es criticable en dos sentidos:

Primero la idea de “flexibilidad pactada” solo existe en países donde la negociación colectiva se desarrolla fuera de la empresa, y por lo tanto, los trabajadores tienen organizaciones dotadas de poder de negociación y un derecho de huelga robustos, condiciones que no se dan en Chile ni con el actual Código del Trabajo, ni tampoco con las reformas que hará el Proyecto.

Y en segundo lugar –y quizás peor que lo anterior- es que lo que se propone, en estricto rigor, no es “flexibilidad pactada colectivamente” sino “flexibilidad unilateral a favor de la empresa”. En efecto, como es fácil de advertir, el Proyecto establece (artículo 377) que se requerirá el acuerdo del sindicato que solo represente al 30 por ciento de los trabajadores, pero que para el resto de los trabajadores bastara el acuerdo individual entre la empresa y el trabajador aprobado por la Inspección del Trabajo. Como es fácil de advertir, aquí donde la ley dice acuerdo individual lo que ocurrirá en la práctica será la imposición unilateral de la voluntad de la empresa.

Ni que hablar, de que ni siquiera será necesaria la voluntad del trabajador ni la aprobación de la Inspección del Trabajo, cuando “el pacto sea acordado por el cincuenta por ciento más uno de los trabajadores sin afiliación sindical”, caso donde bastará la voluntad del empleador, creándose aquí una institución nueva que llamaremos “extensión unilateral” de la flexibilidad laboral.

V.- Conclusiones

¿Es el Proyecto de Agenda Laboral presentado por el Gobierno la superación del Plan Laboral de la dictadura?

En absoluto. De hecho, tal como hemos ido explicando en estas líneas el Proyecto no significa en ningún sentido la superación del citado Plan Laboral, ni menos la construcción de un modelo de relaciones laborales fundado en la negociación colectiva. De hecho, el Proyecto no es una vuelta de tuerca en ningún sentido.

Detrás de la regulación propuesta por el Gobierno existe una sinuosa continuidad ideológica con el Plan Laboral vigente en el Código del Trabajo. Y ello aunque el Proyecto presenta moderados avances –como la eliminación del reemplazo en la huelga-, ellos no suponen una subversión en la lógica ideológica del Plan Laboral.

¿Qué comparten el Plan Laboral de Piñera y el Proyecto presentado por el Gobierno?

Una idea central: impedir la construcción de un poder colectivo robusto para los trabajadores que pudiera operar como límite al espacio de autoritarismo y subordinación en que se convierte la empresa al amparo del derecho de propiedad. De ahí, que el Código del Trabajo vigente, tal como lo hace el Proyecto recién presentado, exhiben una desmesurada hostilidad hacia el conflicto laboral, la que se mira y trata como un fenómeno patológico que hay que controlar y reprimir.

En ese sentido, los limitados avances no están diseñados en la lógica de un “primer paso” para una superación del Plan Laboral, sino de la de pasos que no conducen a “ninguna parte”.

Y es que parece que los veinticinco años de democracia hubieran pasado en vano para los redactores de esta propuesta: la ideología que en su día inspiró el Plan Laboral de la dictadura sigue plenamente vigente en el Proyecto presentado.

De antemano, es posible advertir que el resultado de este Proyecto será una crónica de una frustración anunciada. La frustración del mundo de los trabajadores que ve, como veinticinco años después, la promesa de otro modelo de relaciones laborales, uno fundado en la autonomía colectiva y el equilibrio en las relaciones laborales, deberá seguir esperando.

Desde esa perspectiva, como es fácil de advertir a cualquier lector del Proyecto, la densa regulación que se propone profundiza el rasgo de la legislación laboral chilena vigente, el que, en palabras de ERMIDA, podríamos llamar “esquizofrénico”: “comienzan siendo razonablemente protectores del trabajador individualmente considerados, pero cuando pasan a regular la acción colectiva, se vuelven limitativos y controladores”¹⁹.

José Luis Ugarte Cataldo

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho del Trabajo Universidad Diego Portales

¹⁹ ERMIDA, O. Sindicatos en Libertad Sindical. FCU, Uruguay, 2012, p 197.