

que formamos parte. La perspectiva permite ver los objetos en ella representados “como creemos que son en la realidad”, lo que facilita la visibilidad y la constancia de los hechos significativos que esta perspectiva incorpora, y el funcionamiento del sistema jurídico en el que se desarrollan. Si “los juristas inventan lo real”, es oportuno intentar explicar la realidad desde la perspectiva de los derechos de los trabajadores. Esta es la *otra mirada* de la que hablamos, el punto focal a través del cual ver la regulación jurídica del trabajo asalariado, teniendo en cuenta que aquella se proyecta sobre la situación social de este en términos directamente políticos, configurando un estatus de ciudadanía (p. 44)”. De lo anterior y de una lectura acabada del texto, se entiende perfectamente la dialéctica en él imperante. Un empleador dominante y un trabajador indefenso; un sistema de mercado aplastante, un trabajador mercancía; una democracia *social* (no puede ser a secas), una inoperante ciudadanía laboral, etc. Aquí no hay diferencias, derecho, trabajo y política son estudiados sin ninguna especificidad y todos, como en un saco revuelto, sirven para traslucir algo nuevo de puro añejo: la ineludible e incontrastable subordinación del trabajador frente al empleador y ese anhelo, al estilo del realismo mágico, de hacer efectiva la *perfecta, incorrupta y honorable* democracia política al interior de la empresa. Algo de suyo interesante, pero que con una dosis de “realidad” choca ineludiblemente con los hechos, muchas veces torcidos y desagradables.

Así, la ideología se utiliza para analizar todo el abanico de las relaciones laborales y, en este caso, el sistema de despido, donde aquello que no concuerde con los principios básicos de la ciudadanía laboral y la dosis política de una igualdad, aunque sea formal, trabajador-empleador, es demonizado, científicamente, pero enjuiciado al fin y al cabo. Tal es el peligro de analizar todo desde *una* perspectiva ideológica. La ideología por la ideología y el poder por el poder son una dupla peligrosísima.

El mercado no es perfecto y, muchas veces, es injusto. En eso concuerdo con los autores. Empero, ante la propuesta presentada, aún existen y persisten argumentos válidos para que el Derecho del Trabajo chileno haga suyas las ideas de *flexibilidad*, la *empleabilidad* y un eficiente sistema de *seguridad social* para los desempleados, pues son, a pesar de lo planteado por los autores, el paliativo más efectivo ante la *huida del trabajo*.

ROBERTO CERÓN REYES

CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. *Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque Crítico*. Santiago: LegalPublishing, 110 pp.

En la “Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un Enfoque Crítico”, de Eduardo Caamaño Rojo y José Luis Ugarte Cataldo, se pretende, a partir de la crítica a las actuales condiciones normativas en materia laboral a la luz de las disposiciones de la OIT y el derecho comparado, posicionar a la negociación colectiva y a la libertad sindical como el eje de las relaciones laborales en la sociedad moderna, al tomar en consideración no solo la justificación jurídica del mismo, sino también el punto de vista de la justicia distributiva y la teoría democrática. Así, la negociación colectiva cumple varias funciones; primero,

corregir la debilidad del trabajador por sí solo frente al empleador (en palabras del laborismo clásico como señalan los autores); una función económico-social y una función política como lo es el fortalecimiento de la democracia. A excepción de la primera, dichas funciones no están recogidas en el Plan Laboral, piedra angular de la actual legislación en esta materia.

El Plan Laboral –como fundamentación de la actual normativa sobre negociación colectiva– suele ser regresiva en diversos aspectos que urge mejorar en las relaciones colectivas a futuro, al restringir la libertad sindical como derecho fundamental. Así por ejemplo en lo relativo a los niveles de negociación, esta es obligatoria solo respecto de la empresa; por otro lado, lo relativo al establecimiento de negociaciones informales sin derecho a fuero ni a huelga; la profunda reglamentación de la huelga, el desincentivo a la sindicalización al establecer como sujeto de la negociación colectiva a los trabajadores coaligados para el solo efecto de negociar; la limitación de ciertos trabajadores de la negociación colectiva; y las bajas sanciones a las prácticas desleales, entre otros.

Chile se encuentra en el deber de promover y fortalecer la libertad sindical en sentido amplio, la que se define de acuerdo con los autores como “el derecho que le asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y especialmente, el derecho al ejercicio de la libertad sindical por medio de aquellas acciones tendentes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular la negociación colectiva y el derecho a huelga” (p. 14). Se distingue en este concepto una faz orgánica relativa al derecho a sindicación y autonomía normativa del sindicato y una faz funcional, relativa al ejercicio de los derechos de negociación colectiva y huelga.

Dicho concepto amplio de libertad sindical –no solo relativo a la constitución, afiliación, desafiliación, autonomía normativa– se encuentra recogido en el convenio N° 154 de 1981, respecto del cual se desprende que “la negociación colectiva forma parte indiscutida de la libertad sindical” (p. 20). Si bien Chile aún no ha ratificado el convenio antes señalado, a juicio de los autores, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4° del convenio N° 98, Chile se encuentra en el deber de propiciar “una mayor cobertura y efectividad a la negociación colectiva”.

El Plan Laboral de 1978 (D.L. N° 2.758) estableció un régimen de negociación colectiva sobregulado, con limitaciones y prohibiciones relativas a los sindicatos, a la negociación colectiva y a la huelga, dejando la función sindical a un aspecto puramente reivindicativo remuneracional. Dichas limitaciones y prohibiciones se han intentado morigerar a través de las leyes N° 19.069 y N° 19.759, dictadas en democracia, pero que han sido insuficientes para promover la libertad sindical de una manera deseable, y no altera en su esencia el modelo del Plan Laboral.

La Constitución Política de la República establece la negociación colectiva como un derecho fundamental, pero de una manera restringida; lo reconoce en tanto derecho fundamental solo a nivel de empresa, y salvo en los casos en que la ley expresamente no permita negociar. A mayor abundamiento, el Código del Trabajo en su artículo 303 no reconoce la negociación colectiva en tanto derecho, sino solo como una categoría instrumental y procedimental.

Existen diversos aspectos respecto de los cuales la normativa nacional no se ajusta a los estándares establecidos por la OIT, en particular, lo relativo a las empresas que pueden negociar colectivamente. El derecho a negociar colectivamente se consagra solo para trabajadores que presten servicios en empresas del sector privado, y en aquellas empresas en que el que el Estado tenga aporte, participación o representación (304 inciso 1° CT), excluyendo de dicho derecho a los funcionarios públicos. Por otro lado, precisa el Código del Trabajo cuáles son aquellas empresas que no pueden negociar colectivamente, señalando aquellas instituciones públicas o privadas, que en cualquiera de los dos últimos años calendarios hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos; aquellas empresas que se les prohíba por ley negociar colectivamente, y aquellas empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional. Respecto de estas últimas, los trabajadores pueden constituir negociaciones sindicales, pero no pueden negociar colectivamente.

Advierten los autores la parcialidad con que se ha consagrado la libertad sindical respecto de estas empresas, en las cuales solo se ha establecido la posibilidad de constituir sindicatos (libertad sindical en su faz orgánica), pero no negociar colectivamente (libertad sindical en su faz funcional). Partiendo de la base que dichos trabajadores están sujetos al Código del Trabajo, deben ser regulados íntegramente por dicha normativa, lo que involucra obviamente al derecho a negociar colectivamente. Si bien se entiende que son empresas que involucran intereses generales del Estado, no bastan dichos intereses para excluirlos de dicho derecho, debiendo la ley por lo menos establecer mecanismos de mediación o arbitraje obligatorio, para armonizar la libertad sindical en su faz funcional con los intereses generales del Estado. Por otro lado, a la luz de las disposiciones internacionales, no se ve fundamento a la exclusión de los funcionarios públicos del derecho a la negociación colectiva.

En general, todo trabajador que preste servicios en una empresa habilitada para negociar colectivamente puede ejercer este derecho; sin embargo, dicha regla general tiene excepciones, contenidas en el artículo 305 del Código del Trabajo, relativas a trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, trabajadores contratados exclusivamente para una determinada obra o faena, subgerentes, agentes y apoderados con facultades generales de administración, personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores y trabajadores que ejerzan un poder de mando e inspección. Respecto de la primera excepción, ponen en tela de juicio los autores la justificación de su exclusión, en razón de la importancia que revestiría dicha modalidad contractual para el establecimiento de trabajadores más capacitados, productivos y especializados en el mercado laboral. Por otra parte, respecto de la segunda excepción, denuncian los autores la abierta inconstitucionalidad de la exclusión de trabajadores que se desempeñan para una obra o faena determinada, al afectar en su esencia el derecho a negociar colectivamente.

Una de las normas más emblemáticas del Plan Laboral dice relación con la asimilación del sindicato a los grupos de trabajadores coaligados para el solo efecto de negociar. Dicha asimilación está en abierta contradicción con el principio de libertad sindical, al favorecer el establecimiento de grupos informales de negociación, desincentivando la sindicalización progresiva de trabajadores, circunstancia que la legislación debiera promover. En todo caso, se deja entrever la posibilidad de permitir la existencia de estos grupos transitorios en

aquellas empresas en que no existe o no se puede constituir un sindicato, dando la posibilidad a estos trabajadores de negociar colectivamente sin vulnerar la libertad sindical.

Otra de las características más importantes del modelo actual de negociación colectiva dice relación con el ámbito o contenido material susceptible de negociación. Nuestro Código del Trabajo en su artículo 306 inciso 2° señala que no será objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma. Advierten los autores que, de acuerdo con el convenio Nº 98 y 154, y el tratamiento de dicha materia en derecho comparado (específicamente el ordenamiento español), dicha limitación no tiene asidero; más bien, la facultad de negociar colectivamente se entiende en forma amplia, sin limitación relativa a alguna materia en particular. La actual normativa contiene un procedimiento de negociación colectiva conducente a un objeto puramente pecuniario, debiendo ser su objeto obvio y primordial, la regulación de las relaciones de trabajo en general, sin que la normativa estatal pueda legítimamente prohibir dicho ámbito de negociación, dejando el establecimiento del contenido material de la negociación únicamente a la voluntad de las partes.

En lo relativo a los niveles de negociación colectiva, de acuerdo con la normativa de la Organización Internacional del Trabajo y al principio de la negociación colectiva libre y voluntaria, son las partes quienes debieran por sí mismas determinar el nivel de la negociación colectiva; al contrario, nuestra legislación solo establece al empleador la obligación de negociar a nivel de empresa. A mayor abundamiento, el Plan Laboral a través del D.L. 2.758 prohibió expresamente la negociación colectiva en un nivel superior al de empresa. Luego, con las reformas introducidas en democracia, a través de las leyes 19.069 y 19.759, se permitió la negociación colectiva pluriempresa, pero cuyo éxito quedaba en todo caso a merced de la voluntad del empleador o empleadores; estableciendo una traba insalvable para la negociación en este nivel.

Advierten los autores el excesivo reglamentarismo con que el legislador trata la negociación colectiva reglada, que no se condice con el principio de negociación colectiva libre y voluntaria. Por otro lado, se establece un procedimiento que deja a las partes en desequilibrio, a través de la exclusión de determinadas materias de la negociación colectiva al establecer periodos en que no se puede negociar colectivamente, determinado unilateralmente por el empleador; y la terminación arbitraria del conflicto ante el fracaso de la huelga.

En la regulación de la negociación semirreglada, tampoco existe conformidad con la normativa internacional en materia sindical, pues dicha instancia de negociación queda al arbitrio del empleador, quien debe consentir en su establecimiento así como posee nulas prerrogativas a favor de los trabajadores, como fuero o huelga.

Una de las manifestaciones más importantes de la negociación colectiva es la huelga, derecho que si bien se encuentra establecido como garantía constitucional (aunque no de manera expresa como en otros países), es una de las instituciones que para su establecimiento el legislador chileno es quien más se ha apartado de la normativa internacional. En primer lugar, en el plano latinoamericano es la normativa chilena la que más regulado tiene el derecho a la huelga, estableciendo una excesiva procedimentalización. Dicha reglamentación no constituye por sí misma una vulneración a la libertad sindical, pero ha señalado el Comité de Libertad Sindical que una profusa procedimentalización que vulne-

re el ejercicio efectivo del derecho, sí constituye una vulneración a dicho derecho. Dicho Comité de Libertad Sindical critica las disposiciones de la normativa nacional relativa a los efectos de la votación de la huelga y los requisitos para hacer efectiva la huelga. La legislación chilena prevé que ante la no concurrencia del quórum necesario para aprobar la huelga, o ante la falta de adhesión el día en que deba hacerse efectiva la misma, se entiende aprobada por parte de los trabajadores la última oferta del empleador. Dicha presunción implica la terminación arbitraria del conflicto colectivo, deduciendo la voluntad de los trabajadores en orden a aceptar las condiciones del empleador, aceptación que debe ser en todo caso expresa y voluntaria por parte del grupo negociador.

En otro orden de ideas, las normas internacionales en materia de negociación colectiva permiten que se exceptúen de este derecho (huelga) a los servicios esenciales, entendiendo por tales aquellos cuya paralización pongan en peligro la vida, la salud y la seguridad de la persona en parte o toda población. La OIT ha señalado que la calificación de dichas empresas o servicios dentro de esta categoría, debe ser realizada por las diversas legislaciones en forma excepcional y restrictiva. Al contrario, nuestra legislación en el artículo 384 del Código del Trabajo establece estas excepciones en forma amplia, vaga y extensiva.

En la mayor parte de las legislaciones, incluso en aquellas en que el derecho a huelga es restrictivo, se prohíbe derechamente el reemplazo de trabajadores en huelga, puesto que de lo contrario se le privaría de su real eficacia. La legislación chilena también prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga, salvo que concurren determinadas circunstancias o requisitos establecidos en el artículo 381 del Código del Trabajo. Dichos requisitos no son especialmente gravosos para la empresa, por lo tanto, la excepcionalidad del reemplazo de trabajadores se transforma en regla general, teniendo por esta razón el artículo 381 del Código del Trabajo un vicio de inconstitucionalidad, al afectar en su esencia el derecho a huelga.

El texto reseñado es interesante en su formulación crítica y propositiva, y su estudio se torna imperioso para los estudiosos del Derecho del Trabajo, legisladores, dirigentes sindicales y trabajadores en general. El exhaustivo análisis realizado por los autores ayuda en mucho a determinar un camino a seguir en la extensión, reconocimiento y establecimiento de la libertad sindical en la normativa nacional, en todos los aspectos constitutivos de dicho derecho. Ahora, y más allá del análisis estrictamente jurídico, cabe destacar el esfuerzo intelectual (esfuerzo que debe ser considerado en las futuras modificaciones legales como un imperativo moral), en posicionar a la negociación colectiva y la libertad sindical como vehículos especialmente idóneos para democratizar las relaciones de trabajo.

PATRICIO EDUARDO YÁÑEZ MONJE

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El procedimiento de Tutela de Derechos Laborales*. Santiago: tercera edición, LegalPublishing, 2008, 92 pp.

La reforma de los procedimientos laborales ha sido aliciente para la publicación de múltiples obras que han tratado de satisfacer la necesidad de los operadores jurídicos por