



asuntos
públicos
— .cl



Centro de estudios del desarrollo

f /asuntospublicos

t @ced_cl

Novedades

16/06/2017

Política

La reforma laboral ante la OIT: avances y cuestionamientos. Parte I

09/06/2017

Política

Un recuento crítico de la reforma laboral

02/06/2017

Política Sectorial

SIMCE y políticas orientadas hacia una Escuela Inclusiva

26/05/2017

Política

Mujeres jóvenes en situación Ni-Ni en Chile: un problema de oferta pública. Parte II

19/05/2017

Política

Mujeres jóvenes en situación Ni-Ni en Chile: un problema de oferta pública. Parte I

12/05/2017

Política Sectorial

Informe Legislación Nacional sobre Seguridad Privada en Centroamérica, Cuba y México. Parte III

Acerca de

Este informe ha sido preparado por el Consejo Editorial de asuntospublicos.cl.

©2000 asuntospublicos.cl. Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

Informe 1295

Política

16/06/2017

La reforma laboral ante la OIT: avances y cuestionamientos. Parte I

Jorge Leyton García*

RESUMEN: En este artículo dividido en dos informes nos concentraremos en los pronunciamientos de la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) respecto a las principales modificaciones que introdujo la Ley N° 20.940 en nuestra legislación laboral, para luego hacer algunas reflexiones sobre la materia. En este primer informe, inicialmente haremos un breve análisis del sistema de control y revisión de normas de la Organización Internacional del Trabajo, para posteriormente detallar y examinar las principales observaciones de la CEACR respecto a las nuevas normas y los efectos que producirán en nuestro ordenamiento. En un próximo informe desarrollaremos algunas reflexiones a partir de los pronunciamientos de la CEACR.

I. INTRODUCCIÓN: EL SISTEMA DE CONTROL DE LA OIT

La Organización Internacional del Trabajo está conformada por representantes de los tres actores que hacen posible el trabajo humano: trabajadores, empleadores y gobiernos. Su carácter tripartito, que la hace única entre las organizaciones internacionales desarrolladas durante el siglo XX, es parte esencial de su funcionamiento y del sistema normativo que se ha construido bajo su alero.

El carácter tripartito de la OIT se manifiesta en la Conferencia Internacional de Trabajo, órgano en que representantes de trabajadores, empleadores y gobiernos trazan la agenda de la organización. Entre sus tareas fundamentales está la aprobación de los instrumentos internacionales que conforman el corazón del cuerpo normativo de la OIT: los Convenios y Recomendaciones. Los primeros son tratados internacionales vinculantes para aquellos países que los firman y ratifiquen, mientras que los segundos constituyen guías para los Estados miembros.

* Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Master of Laws, University College London. Profesor instructor adjunto de derecho del trabajo de la Facultad de Derecho PUC. Investigador Asociado CED.

Atendido su carácter tripartito, y considerando el rol que juega el diálogo en su funcionamiento, el sistema normativo de la OIT cuenta con distintos mecanismos de promoción, difusión y control. Por razones de espacio no nos referiremos a los distintos mecanismos¹, sino que nos centraremos en el más relevante: el trabajo de la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (la CEACR).

La CEACR fue creada por el Consejo de Administración de la OIT en 1926, con el fin de que asumiera la tarea de revisar las memorias de los gobiernos respecto a los convenios ratificados por cada Estado miembro. La comisión está compuesta por 20 destacados juristas cuyo período en el órgano es de 3 años. Estos expertos tienen la tarea de revisar desde una perspectiva técnica e imparcial los informes que cada Estado miembro debe presentar periódicamente. Los pronunciamientos de la Comisión pueden tomar la forma de observaciones (comentarios sobre materias esenciales planteadas respecto a la aplicación de un convenio en particular) o solicitudes directas (peticiones de información de carácter técnico). Las primeras son publicadas en los informes anuales de la CEACR.

Finalmente, es necesario mencionar el rol del Comité de Libertad Sindical (CLS). A diferencia de la CEACR, el CLS tiene una conformación tripartita y funciona a través de la recepción y resolución de reclamos y solicitudes. Fue creado en 1951 con un foco específico: la protección de los principios de libertad sindical consagrados en los Convenios N° 87 y 98, para lo que tiene la tarea de enfrentar las violaciones a este principio fundamental del sistema normativo de la OIT.

II. LA REFORMA LABORAL ANTE LA CEACR

En su análisis sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por Chile en virtud de los Convenios N° 87 y 98, la CEACR toma nota de los cambios introducidos en la legislación chilena a través de la ley N° 20.940 y los valora a la luz de las obligaciones que emanan de dichos instrumentos. Nos centraremos en aquellos aspectos más relevantes de los comentarios de la CEACR, poniendo especial atención en aquellos elementos que han sido considerados como centrales en la reciente reforma laboral.

2.1 Observaciones respecto al Convenio N° 87

En lo que respecta a las obligaciones contenidas en el Convenio N° 87, la CEACR manifestó su satisfacción por la eliminación o modificación de normas que habían sido cuestionadas en forma reiterada en informes anteriores.

Entre las materias valoradas en forma positiva, la CEACR destaca la eliminación de la norma contenida en el antiguo artículo 346 del Código del Trabajo, relativa a la extensión de beneficios de un contrato colectivo para aquellos trabajadores que no forman parte del mismo. En informes anteriores, el CEACR había solicitado al gobierno chileno modificar la obligación de descontar a los trabajadores beneficiados por esta extensión el 75% de la cuota sindical correspondiente, indicando que las reglas sobre esta materia deben provenir de la libre negociación entre empleadores y trabajadores organizados. En esto el criterio de la CEACR está en línea con lo señalado por el CLS, el que había solicitado anteriormente a Chile modificar esta norma, indicando que *"cuando una legislación acepta cláusulas de seguridad sindical como la deducción de cuotas sindicales a no afiliados que se benefician de la contratación colectiva, tales cláusulas sólo deberían hacerse efectivas a través de los convenios colectivos"*².

¹ Para un análisis más detallado de los mecanismos de control de la OIT, ver la web de la OIT (www.oit.org) y trabajos como el de BELLACE (2014).

² Informe definitivo - Informe núm. 371, Marzo 2014 Caso núm. 2963 (Chile), para 235.

Siguiendo el criterio de los órganos de control de la OIT, la nueva norma introducida por la ley N° 20.940 (artículo 322, incisos 2° a 4°), eliminó la facultad de los empleadores para extender en forma unilateral los beneficios pactados en un contrato colectivo, disponiendo que las partes de un instrumento colectivo “podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical”. En el mismo acuerdo las partes deberán regular el porcentaje de la cuota sindical (“todo o parte”) que deberán pagar los trabajadores no sindicalizados para acceder a dichos beneficios. La misma norma señala que los trabajadores particulares a quienes se les extiendan los beneficios en virtud del citado acuerdo deberán aceptar la extensión previamente y pagar el monto que haya sido aprobado por el empleador y el correspondiente sindicato.

Como puede observarse, la modificación en esta materia es sustantiva, ya que entrega la definición de la aplicación de los beneficios (y el porcentaje de la cuota sindical a pagar) a las partes que negocian colectivamente. Con ello, la legislación chilena cumple con el espíritu del artículo 2° del Convenio N° 87 relativo a la libertad de afiliación: eliminando la extensión unilateral de beneficios, y en particular la obligación de pagar un 75% de la cuota sindical por parte de los trabajadores no sindicalizados, se remueve una figura que distorsiona la aplicación del derecho a la libertad sindical. En efecto, dicha norma ha sido criticada por la doctrina laboral por permitir la existencia de *free riders* en la negociación colectiva (personas que obtienen beneficios sin asumir los costos de la negociación, sin siquiera pagar la totalidad de la cuota sindical) y que por lo mismo, constituía un desincentivo la afiliación sindical.

2.1.1 La eliminación del reemplazo de los trabajadores en huelga

Por otro lado, la CEACR valora el establecimiento de una prohibición absoluta del reemplazo de trabajadores huelguistas, poniendo fin a la posibilidad que contemplaba el antiguo artículo 381 del Código del Trabajo. La citada norma, pese a que establecía una prohibición general al reemplazo, contemplaba excepciones que terminaban por despojar de efectos prácticos a la misma. Bastaba con que el empleador cumpliera con ciertos requisitos para permitir la contratación de trabajadores que reemplazaran a los huelguistas. La críticas de la CEACR han estado presentes³ en sus informes a lo largo de los años³, en los que ha señalado que el reemplazo sólo debería consentirse cuando está permitido restringir o incluso prohibir la huelga, “es decir en la función pública respecto a los funcionarios que ejercen función de autoridad en nombre del Estado, en los servicios esenciales en el sentido estricto del término y en situaciones de crisis nacional o local aguda, o en caso de que no se respeten los servicios mínimos”⁴.

En efecto, las normas introducidas por la ley N° 20.940 establecen una prohibición absoluta de reemplazar trabajadores, eliminando la posibilidad ya analizada precedentemente. Así, el nuevo artículo 345 del Código del Trabajo reconoce a la huelga como un derecho de los trabajadores⁵, cuyo ejercicio es de carácter colectivo. En su inciso segundo, la norma prohíbe el reemplazo en huelga, para luego calificarlo como una

³ En este sentido, CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010), (2012).

⁴ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2012), p. 111.

⁵ Aunque este reconocimiento es de carácter legal, la declaración que la nueva norma hace es un paso positivo en nuestra historia legal y constitucional. Debemos recordar que la Constitución vigente reconoce la huelga en forma negativa, lo que ha llevado a autores como IRURETA a hablar de un “hecho jurídico”, figura que el mismo autor (y otros) han criticado. La Corte Suprema, refiriéndose al contenido de los tratados internacionales ratificados por Chile en la materia, ha indicado que la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores (ver, entre otros, *SINDICATO DE EMPRESA PROMOLINKS S.A. CON COMERCIAL PROMOLINKS S.A.* (2014)). Esta norma podría ser una contribución en este progreso, aunque su efecto se puede ver limitado por su contexto: las normas que la acompañan regulan la huelga en el contexto de la negociación colectiva, sin abordar la posibilidad de que esta ocurra en otras circunstancias, cómo lo ha dejado entrever la Corte Suprema (ver *ACTIONLINE S.A. CON YUTRONIC Y OTRO*).

práctica desleal grave en su inciso tercero, lo que le otorga un peso relevante a la citada prohibición. A continuación, el nuevo Capítulo VII del Título IV del Libro IV del Código del Trabajo regula las limitaciones al derecho a huelga, destacando la nueva regulación de los servicios mínimos. En esta materia la reforma introduce una regulación más extensa y detallada que la existente, buscando limitar los efectos más graves de la huelga en ciertas empresas u obras. Entre otras cosas, las nuevas normas detallan la forma en que deben calificarse los servicios mínimos (a través de acuerdos entre sindicatos y empleador), los mecanismos para resolver las diferencias en la calificación (a través de la Dirección del Trabajo) y la conformación de los equipos de emergencia que deberán cubrir dichos servicios.

Sin perjuicio de lo anterior, la CEACR tomó nota de los comentarios realizados por la Confederación General de Trabajadores Públicos y Privados (CGTP), respecto a una norma que podría relativizar el efecto de la prohibición contenida en el nuevo artículo 345 del Código del Trabajo. Se trata del inciso 5° del nuevo artículo 306 del Código del Trabajo, en cuyo texto se indica que la negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista *"no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que **podrá ejecutar directamente o a través de un tercero** la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga"* (el destacado es nuestro).

Al otorgarle a la empresa principal la facultad de ejecutar (por su cuenta o a través de un tercero) el servicio convenido con un contratista cuyos trabajadores están en huelga, el legislador le está otorgando a dicha empresa la facultad de reemplazar a los trabajadores que están haciendo uso de ese derecho. Se trata de una forma de reemplazo indirecto, ya que no es el empleador quién reemplaza a los trabajadores que están ejerciendo el derecho a huelga en la negociación colectiva, sino la empresa principal la que lo hace con sus propios trabajadores o a través de un tercero. El problema está en que, más allá de la forma jurídica utilizada, las consecuencias prácticas son las mismas: en los casos y circunstancias que la norma cubre, los trabajadores en huelga podrán ser reemplazados por otros trabajadores, quitándole todo efecto a la paralización como medio de presión.

Esta norma es difícilmente conciliable con los estándares que sobre la materia ha establecido la OIT, y probablemente será objeto de futuras reclamaciones en el marco del sistema de control de dicha organización (la CEACR ya ha solicitado al Estado Chileno que envíe sus comentarios respecto a esta materia).

2.2 Observaciones respecto al Convenio N° 98.

2.2.1 Eliminación de trabas para la extensión de la cobertura de la negociación colectiva: negociación de trabajadores no permanentes y negociación interempresa.

Al analizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por Chile en virtud del Convenio N° 98, la CEACR destaca la eliminación de un conjunto de normas que habían sido objeto de críticas en informes anteriores.

Entre las modificaciones más relevantes que señala se encuentra la eliminación de las normas que impedían negociar colectivamente a aquellos trabajadores contratados como aprendices y aquellos que prestan servicios en virtud de un contrato por obra o faena o de temporada. En efecto, las normas introducidas por la ley N° 20.940 permiten que estos trabajadores puedan negociar colectivamente en la medida en que se cumplan ciertos requisitos que la misma ley señala (requisitos que llevaron a la CEACR a solicitar que se

informe sobre la aplicación práctica de estas nuevas normas), ampliando por tanto el ámbito de cobertura de las normas sobre negociación colectiva. En el caso de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, los artículos 365 y siguientes señalan las formas en que estos deben negociar, indicando expresamente que los trabajadores que participen en dichas negociaciones no estarán protegidos por el fuero que reconoce el artículo 309 ni contarán tampoco con la posibilidad de ejercer el derecho a huelga. La compatibilidad de las diferencias establecidas por estas normas con los principios desarrollados por la OIT será objeto de futuros análisis y reclamaciones.

El informe de la CEACR también valora en forma positiva la derogación de la norma contenida en el antiguo artículo 334 bis del Código del Trabajo, la que entregaba al empleador la posibilidad de negarse a negociar colectivamente con un sindicato interempresa que representa a trabajadores que forman parte de su empresa. Frente a la negativa del empleador, dichos trabajadores debían optar por negociar conformando un grupo negociador. Esto ha cambiado con el nuevo artículo 364, que permite que estos trabajadores puedan negociar con su empleador a través del sindicato interempresa que los representa, eliminando una norma que a juicio del CEACR no fomentaba en forma adecuada la utilización de procedimientos de negociación colectiva. En este punto, la CEACR vuelve a tomar nota de los comentarios realizados por la CGTP, los que apuntan a las exigencias que coloca el nuevo artículo 364 (el sindicato debe agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas de un mismo rubro o actividad económica), así como a las diferencias que hace según el tamaño de la empresa con la que se busca negociar (manteniendo la posibilidad para el empleador de negarse a negociar en las micro y pequeñas empresas). Las discusiones futuras estarán marcadas por la aplicación práctica de esta norma en un país que cuenta con un importante porcentaje de puestos de trabajo concentrados en empresas de menor tamaño. Veremos si la nueva norma contribuye o no a ampliar la cobertura de trabajadores que negocian colectivamente.

Otra de las materias que la CEACR destaca en forma positiva son aquellas que, a su juicio, colaboran en el fomento de la negociación colectiva voluntaria, entre las que se encuentra la ampliación del derecho a acceso a información del empleador por parte de las organizaciones sindicales, la simplificación de los procedimientos de negociación colectiva y la ampliación de las materias susceptibles de ser negociadas.

La Comisión se detiene también a comentar las modificaciones introducidas en materia de prácticas antisindicales, destacando los cambios que apuntan a tipificar de mejor forma las acciones u omisiones que deben ser sancionadas por los órganos correspondientes. En particular, señala observar *con interés* las modificaciones introducidas en materia de despido antisindical, referidas al procedimiento a utilizar (tutela de derechos fundamentales) y a los mecanismos con los que cuenta el juez para remediarlo. Sobre estas materias, la CEACR solicita al gobierno que informe sobre la aplicación práctica de estas normas en línea con lo que ha planteado el CLS.

2.2.2 El problema de los grupos negociadores

Finalmente, la CEACR dedica parte de su análisis a la discusión en torno a la existencia de grupos negociadores (o coaliciones transitorias) y su capacidad para negociar incluso cuando existan organizaciones sindicales debidamente constituidas. Como ya hemos indicado, el proyecto original aprobado por el Congreso incorporaba entre sus normas aquellas que consagraban la llamada *titularidad sindical*, esto es, la protección de las organizaciones sindicales como las primeras llamadas a negociar colectivamente con los empleadores, permitiendo que los grupos negocien solamente cuando no existan sindicatos en una empresa. Dichas

normas fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional y por ello no forman parte de la ley N° 20.940. La CEACR da cuenta de la información recibida respecto a esta materia, incluyendo la posición del Gobierno chileno y el resultado de la decisión del TC. Da cuenta de lo que el Ejecutivo ha indicado en otras ocasiones: tras la sentencia del TC, nuestra legislación vigente -modificada por la ley N° 20.940- no contiene normas que señalen el rol que jugarán los grupos negociadores en las relaciones colectivas de trabajo, ni la forma en que estos deberían negociar.

Sin perjuicio de tener presente todo lo señalado en el párrafo anterior, la CEACR es clara en indicar que el derecho a la negociación colectiva "se trata de un derecho de ejercicio colectivo y el Convenio, así como otros convenios de la OIT ratificados por Chile, reconoce al respecto un papel preponderante a los sindicatos u organizaciones de trabajadores, **frente a otras modalidades de agrupación**"⁶ (el destacado es nuestro). Profundizando esta idea, la CEACR indica que si bien la noción de organización de trabajadores reconocida en el sistema normativo de la OIT es amplia y permite incorporar a distintas formas de organización, existe una clara línea demarcatoria con aquellas "modalidades de agrupación que no reúnen las garantías y requisitos mínimos para poder considerarse organizaciones constituidas con el objeto y la capacidad de fomentar y defender los derechos de los trabajadores de forma independiente y sin injerencias"⁷. La crítica que respecto a esta materia han expresado en otras ocasiones los órganos de la OIT se refiere precisamente a este aspecto: la organización sindical es la primera llamada a negociar colectivamente debido a que cuenta con las garantías que permiten asegurar su autonomía como representante de los trabajadores, entre las que destacan su carácter democrático, la existencia de rendición de cuentas por parte de sus dirigentes (*accountability*), entre otros. Son también organizaciones de carácter permanente, que pueden actuar para proteger los derechos de sus afiliados y fiscalizar el cumplimiento adecuado de las obligaciones contraídas por el empleador en el instrumento colectivo.

En este sentido, la CEACR y el CLS⁸ han reiterado un mensaje plasmado en diversos informes y documentos, incluyendo el Convenio N° 135 sobre los representantes de los trabajadores (firmado y ratificado por Chile), el que señala expresamente que la legislación laboral debe velar para que la existencia de representantes electos por los trabajadores "no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes"⁹. Como señalaremos en la sección final de este artículo, las normas que otorgaban prioridad al sindicato al momento de negociar colectivamente apuntaban precisamente a este problema.

En la segunda parte de este artículo haremos algunas reflexiones a partir de los pronunciamientos de la CEACR, los que nos permitirán hacer un análisis crítico de los aportes y de los problemas que se instalan con esta modificación legal.

⁶ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2017), p. 88.

⁷ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2017), p. 88.

⁸ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2006), para 946.

⁹ Artículo 3°.