



f /asuntospublicos

@ced_cl

Novedades

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

05/05/2017

Política Sectorial

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

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 1294

Política

09/06/2017

Un recuento crítico de la reforma laboral

Jorge Leyton García¹

RESUMEN: En este artículo se analiza brevemente el recorrido de la ley N°20.940 (la reciente reforma laboral) desde sus objetivos iniciales hasta el texto final que entró en vigencia el pasado 1 de abril. El análisis se concentra principalmente en la decisión del Tribunal Constitucional respecto a la compatibilidad de algunas de sus normas esenciales con el ordenamiento constitucional chileno. A partir de ese análisis se realizan algunas reflexiones críticas. En un próximo informe se profundizarán dichas reflexiones a la luz de los pronunciamientos realizados por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I. INTRODUCCIÓN

El 1 de abril entró en vigencia la ley N° 20.940, la que según su título “moderniza las relaciones laborales”. Se trata de la discutida reforma laboral impulsada por el gobierno de Michelle Bachelet, que tras una larga tramitación –con intervención del Tribunal Constitucional en dos ocasiones- fue aprobada durante el año 2016. A lo largo de su extensa tramitación legislativa, dicha reforma generó un conjunto de debates respecto a su pertinencia, necesidad y conformidad con el ordenamiento constitucional chileno.

En efecto, las principales preocupaciones de quienes se opusieron vehementemente a la aprobación de la reforma se referían a una supuesta incompatibilidad de algunos de los pilares de la reforma –la famosa titularidad sindical- con los derechos fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva. Para aquellos que han rechazado dichos argumentos, los ejes de la reforma no solo son compatibles con las normas contenidas en la constitución vigente, sino que ponen en práctica los principios recogidos en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) firmados y ratificados por Chile, así como las recomendaciones y lineamientos de los órganos de control de dicha organización. Ambos debates están ligados y plantean –siguen planteando- preguntas relevantes sobre las normas que regulan las relaciones colectivas de trabajo en nuestro país. El criticado fallo del Tribunal Constitucional (TC) que declaró inconstitucionales algunas de las normas centrales de la reforma² cerró parte de estas discusiones, pero dejó muchos elementos por resolver e incluso abrió nuevas preguntas.

¹ 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.

² STC 3016-16 (3026-16).

Como veremos en las próximas páginas, la decisión del citado tribunal, junto con dejar sin efecto algunas de las modificaciones centrales de la reforma, desestimó los argumentos que otorgaban importante peso a la interpretación que los órganos de control de la OIT han dado a los Convenios y Recomendaciones firmados y ratificados por Chile. Como era de esperar, dicha decisión ha sido extensamente discutida por la academia y el mundo político. Nos detendremos en los aspectos centrales de dicha decisión, con el fin de hacer algunas reflexiones críticas.

II. LA REFORMA LABORAL: SUS OBJETIVOS Y PRINCIPALES NOVEDADES

En el mensaje con que la Presidenta de la República envió al Congreso el proyecto de ley se describen los objetivos del mismo, los que en su conjunto apuntaban a modernizar nuestra legislación en materia de relaciones colectivas de trabajo y con ello potenciar el diálogo social. Estos objetivos fueron trazados sobre la base de un diagnóstico bastante claro: a juicio del Ejecutivo, la legislación chilena en materia de organizaciones sindicales y negociación colectiva adolecía de serios problemas, los que impedían que esta fuera un instrumento para el diálogo entre trabajadores y empleadores. Esto a su vez dificultaba la búsqueda de mejores condiciones laborales y la mantención de la amistad cívica en el mundo del trabajo. Por ello, el objetivo global del proyecto era lograr el “desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad”³.

Aunque una descripción detallada de los objetivos específicos del proyecto de ley no es el punto de este informe⁴, podemos repasar brevemente aquellos aspectos fundamentales. Al mirar el contenido del mensaje, podemos observar los siguientes objetivos específicos:

- **Fomentar el diálogo entre trabajadores y empleadores en la empresa**, especialmente a través de la negociación colectiva. Con ello se buscaba superar las trabas que la legislación anterior ponía para el desarrollo de un diálogo fluido y en condiciones de mayor igualdad.
- **Potenciar las organizaciones sindicales**, otorgándoles mayor peso y capacidad de acción para desarrollar un diálogo efectivo con sus empleadores. Con ello se buscaba eliminar el enfoque negativo con que la legislación anterior abordaba a los sindicatos. Este objetivo se plasmaba en normas cómo la titularidad sindical (es decir, otorgar prioridad a los sindicatos cómo sujetos de la negociación colectiva) y la extensión pactada de beneficios de un instrumento colectivo, entre otros.
- **Equilibrar el poder de negociación de las partes**, algo que la legislación anterior no hacía. El establecimiento de la prohibición absoluta del reemplazo de trabajadores en huelga es quizás la modificación más relevante en esta materia.
- **Ajustar nuestra legislación a los estándares fijados en los Convenios de la OIT firmados y ratificados por Chile, así como en los pronunciamientos de los órganos de control de dicha organización**. Durante los últimos 30 años la legislación chilena ha sido reiteradamente criticada por la CEACR y el Comité de Libertad Sindical (CLS). Las críticas apuntan a las excesivas restricciones al funcionamiento de las organizaciones sindicales contenidas en la legislación ya derogada, las que van desde la estrechez del ámbito de materias a negociar (ampliado en la reforma) hasta la existencia de formas de reemplazo que terminan por limitar severamente el ejercicio del derecho a la huelga

³ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2014), p. 8.

⁴ Un análisis más detallado de los objetivos trazados en el mensaje que da origen a la ley N° 20.940 puede encontrarse en los informes de Asuntos Públicos N° 1.236 y 1.237, ambos de este mismo autor.

(eliminadas por la reforma), pasando por la existencia de los famosos *grupos negociadores* -coaliciones temporales de trabajadores para negociar, sin las garantías ni la permanencia de una organización sindical- los que, al poder negociar en paralelo a los sindicatos, terminan por debilitar el rol de los sindicatos como entes de representación y negociación (la titularidad sindical contenida en el proyecto terminaba con esto, pero ya veremos qué sucedió respecto a estas normas).

Estos son los criterios que tendremos presentes para revisar la decisión del Tribunal Constitucional y para hacer algunas reflexiones a partir de ésta.

III. LA TRAMITACIÓN DE LA REFORMA Y LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La ley N° 20.940 fue aprobada tras un extenso proceso legislativo, el que incluyó la intervención en dos ocasiones del Tribunal Constitucional, así como la introducción de un veto del Ejecutivo tras el fallo que declaró inconstitucionales algunos de los pilares del proyecto aprobado por el Congreso. No nos detendremos en los detalles de una discusión legislativa difícil de seguir, pero si marcaremos algunos aspectos importantes, especialmente en lo referido a la decisión del TC.

3.1 La tramitación legislativa

El proyecto que fue finalmente aprobado por el Congreso Nacional distaba bastante del proyecto que ingresó al mismo a fines de 2014, aunque buena parte de sus pilares quedaron plasmados en el texto enviado a la Presidenta de la República para su firma. Durante su discusión en la Cámara de Diputados y en el Senado se modificaron aspectos relevantes del texto original y se introdujeron criterios que no estaban presentes en la norma original. Ejemplo de ello es la introducción de normas respaldadas por la llamada "bancada pro-PYME" en el Senado, las que introdujeron criterios de diferenciación basados en el tamaño de las empresas, reduciendo las exigencias (u otorgando facilidades) a aquellas empresas de menor tamaño.

Pese a lo anterior, los pilares del proyecto de ley permanecieron en su esencia inalterados. Las normas que colocaban a las organizaciones sindicales cómo los primeros llamados a negociar colectivamente (la mencionada *titularidad sindical*) -quizás la modificación más reportada en los medios junto con las modificaciones a la huelga- formaban parte del proyecto que fue aprobado por el Congreso y enviado al Ejecutivo para su firma.

3.2 La intervención del Tribunal Constitucional: requerimientos y sentencia

La presentación de dos requerimientos de constitucionalidad por parte de diputados y senadores de oposición modificó significativamente el escenario descrito en los párrafos anteriores. Los requirentes impugnaron cuatro grupos de normas contenidas en el proyecto aprobado por el Congreso, a saber: (a) normas sobre titularidad sindical en la negociación colectiva; (b) normas sobre extensión de beneficios acordados en instrumentos colectivos; (c) normas sobre acceso a información de remuneraciones por parte de los sindicatos; (d) normas sobre la obligación de los empleadores para negociar con sindicatos interempresas.

En un extenso fallo, el TC acogió (por 6 votos contra 4) en su totalidad la impugnación de las normas referidas a la llamada titularidad sindical, mientras que acogió parcialmente las impugnaciones referidas a las normas sobre la extensión de beneficios de un instrumento colectivo. Las restantes impugnaciones fueron desestimadas por el citado Tribunal en distintas votaciones, por considerar que las normas cuestionadas se encontraban dentro del marco permitido por nuestro ordenamiento constitucional.

¿Cuáles fueron los argumentos entregados por el TC para declarar que las citadas normas eran inconstitucionales? Por razones de espacio y propósito, sólo nos detendremos a analizar los argumentos otorgados por el voto de mayoría del Tribunal para considerar que las normas sobre titularidad sindical eran incompatibles con nuestra Carta Fundamental. A juicio del TC, las normas que entregaban prioridad a las organizaciones para negociar colectivamente con los empleadores vulneraban el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente en la empresa en la que laboren (artículo 19 N° 16 de la Constitución), el derecho a asociarse sin autorización previa (artículo 19 N° 15), el derecho a la afiliación sindical voluntaria (artículo 19 N° 19) -los anteriores en conexión con la garantía de no afectación de la esencia de los derechos (artículo 19 N° 26)- y el derecho a la no discriminación arbitraria (artículo 19 N° 2).

A juicio del TC, nuestro ordenamiento constitucional es claro en indicar que el derecho a la negociación colectiva es un derecho *de los trabajadores*, lo que significa que “se trata de un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside en los trabajadores individualmente considerados”⁵. Continuando con ese razonamiento, el citado Tribunal considera que la limitación establecida por las normas sobre titularidad sindical para el ejercicio de este derecho -que los trabajadores deben negociar colectivamente a través de sindicatos, pudiendo hacerlo a través de grupos negociadores sólo cuando los primeros no estén presentes en una empresa y a través de un procedimiento con menores garantías- constituye una limitación muy drástica del citado derecho, por lo que termina afectando, indica el Tribunal, la esencia del mismo. Para el TC, esta limitación excede el margen que la Carta Fundamental le otorga al legislador para regular las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos que permitan alcanzar una solución justa y pacífica a través de la misma. La consecuencia de todo lo anterior es que las normas sobre titularidad sindical terminan por prohibirle a los trabajadores el “canalizar, por la confluencia de expresiones de voluntad individuales, su interés de negociar colectivamente a través de grupos negociadores”⁶, lo que a juicio del mismo Tribunal importa afectar la esencia del derecho constitucional a la negociación colectiva y con ello vulnerar la garantía del artículo 19 N° 16 en relación con el artículo 19 N° 26.

La mayoría de los ministros consideró también que estas normas vulneraban el derecho a asociarse sin permiso previo, ya que a su juicio la conformación de grupos de trabajadores para negociar es una forma de ejercer este derecho fundamental. Con ello, el Tribunal rechazó el argumento entregado por el Ejecutivo, el que afirmaba que estos grupos son más bien una expresión del derecho a reunión consagrado por el numeral 13 del mismo artículo 19. Para el TC, el derecho a asociarse sin permiso previo forma parte del reconocimiento y protección que el ordenamiento constitucional le otorga a los cuerpos intermedios, razón por la cual no es posible para el legislador hacer una distinción tajante entre grupos intermedios y sindicatos a la hora de ejercer el derecho a la negociación colectiva. En virtud de lo anterior, el TC concluye que “resultan incompatibles con la Constitución las disposiciones objetadas, las cuales parecen descansar en el supuesto equivocado de que la posibilidad de agruparse para negociar (esto es, conformar grupos

⁵ STC 3016-16 (3026-16), considerando décimo noveno.

⁶ STC 3016-16 (3026-16), considerando vigésimo cuarto.

negociadores distintos al sindicato) depende, exclusivamente, de la voluntad del legislador. Es decir, de una concesión "graciosa" que responde a la mera liberalidad de éste y, por lo mismo, carente de respaldo constitucional⁷.

A juicio del TC, las normas sobre titularidad sindical también vulneran el derecho a la afiliación sindical voluntaria, reconocido en el artículo 19 N° 19. Para el voto de mayoría, la prioridad que las normas impugnadas otorgaban al sindicato constituía una cortapisa para los trabajadores, los que verían "limitado radicalmente su derecho a negociar colectivamente"⁸, ya que se verían forzados a integrarse a una organización sindical. Esto se vería reforzado, señala el TC, por otro aspecto problemático de las normas propuestas, a saber, la vulneración del derecho a la no discriminación arbitraria. Para los ministros del voto de mayoría, la titularidad sindical implica hacer una distinción arbitraria entre dos formas de organización (sindicato y grupo negociador) amparadas por las normas constitucionales que protegen a los grupos intermedios, ya que los primeros contarían con el procedimiento de negociación colectiva reglada y las garantías que este implica (entre otras, el fuero y la huelga), mientras que los grupos negociadores solo contarían con un procedimiento distinto, sin las citadas garantías. Esto, a juicio del Tribunal, constituye una distinción arbitraria, y por tanto, contraría a la garantía recogida por el artículo 19 N° de nuestra Carta Fundamental.

Es importante destacar que, en su argumentación respecto a la titularidad sindical, el voto de mayoría del Tribunal parece rechazar las distinciones que tanto la doctrina y los organismos internacionales han hecho entre la libertad sindical y la libertad de asociación, en virtud de la cual se le ha reconocido una entidad particular a la libertad sindical como un derecho con contenido y características propias. A su vez, la interpretación que el TC hace de las normas constitucionales hace énfasis en el aspecto individual de la misma, en particular en lo que respecta a la negociación colectiva, alejándose de la concepción que ha sostenido históricamente la doctrina laboral nacional e internacional, que reconoce que éste último derecho no puede ser adecuadamente protegido sin atender a su componente colectivo.

Finalmente, es necesario detenernos en un argumento desarrollado por el voto de mayoría en relación con la aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT y el valor jurídico de los pronunciamientos de sus órganos de control (entre los que se encuentra la CEACR). El Tribunal dedica un acápite especial para entregar su opinión respecto a la relevancia y valor jurídico de los pronunciamientos de la CEACR y el CLS, rechazando las aseveraciones del Ejecutivo y de los diversos actores que expusieron en la audiencia pública realizada durante su tramitación (las que incluyen al Centro de Estudios del Desarrollo⁹). En efecto, el voto de mayoría se detiene a analizar críticamente los argumentos que, para defender la constitucionalidad de las normas impugnadas, sostuvieron que la ley N° 20.940 buscaba eliminar la incompatibilidad de nuestras normas sobre negociación colectiva con los convenios ya citados. La conclusión de dicho análisis es doble: por un lado, los ministros de la mayoría indican que nuestra legislación si se encuentra dentro de los márgenes aceptados por el texto de los Convenios N° 87 y 98; por otro, rechazan aquellos argumentos que le otorgan valor vinculante a los pronunciamientos emitidos por los órganos de control de la OIT.

⁷ STC 3016-16 (3026-16), considerando trigésimo primero.

⁸ STC 3016-16 (3026-16), considerando trigésimo quinto.

⁹ Los argumentos presentados en dicha ocasión por el CED pueden encontrarse en los informes 1.241 y 1.242 de Asuntos Públicos.

Para arribar a la primera conclusión, el voto de mayoría hace un recuento de las opiniones esbozadas durante el proceso de ratificación de los Convenios N° 87 y 98 de la OIT y la discusión de las reformas legales que se realizaron para actualizar nuestra legislación en los años 1998 y 2001. En un análisis cuyo contenido es más político que jurídico, indican que normas como los antiguos artículos 314 bis y 315 del Código del Trabajo (que permitían que los grupos negociadores actuaran en forma paralela a los sindicatos bajo procedimientos particulares) no habían sido objeto de reproche basado en los citados instrumentos internacionales de la OIT. Con ese fin, recogen y citan las visiones de distintos actores políticos de la época, con lo que intentan dar cuenta de una contradicción entre los argumentos otorgados en esa ocasión y aquellos vertidos en las audiencias de la causa. La pertinencia de este análisis es dudosa. Si bien la historia legislativa de las normas vigentes al momento de aprobarse la reforma puede entregar elementos para el debate, la inclusión de este recuento histórico parece apuntar más bien a la obtención de un punto político por parte de los ministros de la mayoría, algo que se aleja de la labor jurisdiccional que nuestra Constitución le entrega al TC.

La segunda conclusión se sustenta en argumentos que consideramos aún más problemáticos. El voto de mayoría comienza señalando que la titularidad sindical no es un elemento protegido por los Convenios N° 87 y 98 y que por lo mismo no existen normas que permitan afirmar que la existencia de grupos negociadores en paralelo a las organizaciones sindicales sea contraria a los principios de la libertad sindical. Dicha afirmación es parcialmente correcta: no hay texto expreso sobre la materia en los Convenios N° 87 y 98. Sin embargo, los órganos de control de la OIT han desarrollado a lo largo de los años una rica doctrina jurídica respecto a la interpretación y aplicación de estos convenios. Para el voto de mayoría, estas interpretaciones no son vinculantes para los Estados miembros de la OIT. En efecto, los ministros señalan que la "<<interpretación extensiva>> de los Convenios - que son tratados internacionales - a la luz de Recomendaciones - que son sólo pautas y guías no vinculantes para los Estados - ha sido criticada incluso en el mismo seno del Consejo de Administración de la OIT, órgano ejecutivo que toma decisiones sobre la política de la Organización"¹⁰. En los considerandos siguientes, el TC hace propia la posición que han defendido los representantes de los empleadores en el Consejo de Administración de la OIT, sin someter dicha posición a un análisis crítico. Dicha posición, cuyo origen es un debate sobre la existencia de un derecho a la huelga en el marco de la OIT, dista de ser pacífica, y ha sido criticada por expertos en la materia¹¹.

Otro problema en el argumento del TC está en el punto de partida de su análisis: en el considerando citado precedentemente, el voto de mayoría introduce la idea de *interpretación extensiva* de los Convenios de la OIT, la que se basaría en la lectura de estos *a la luz de las recomendaciones*. Estas últimas son instrumentos no vinculantes adoptados por los miembros de la OIT. Aquí nuevamente asumen en forma acrítica los argumentos de los representantes de los empleadores y analizan bajo un mismo prisma las Recomendaciones y los pronunciamientos de los órganos de control, pese a que su naturaleza y rol en el sistema normativo de la OIT son muy distintos. En un próximo informe volveremos a esta materia para analizar este punto.

¹⁰ STC 3016-16 (3026-16), considerando quincuagésimo cuarto.

¹¹ Para un análisis crítico de la posición de los empleadores, ver EWING (2013). Sobre el debate en torno a la existencia de un derecho a la huelga en el sistema normativo de la OIT, ver BELLACE (2014).

3.3 El camino posterior: veto, discusión y nueva intervención del TC

La respuesta del Ejecutivo a este fallo se materializó en un veto supresivo que eliminó algunas de las normas sobre pactos de condiciones especiales de trabajo y otros elementos de la negociación colectiva, muchos de los cuales fueron introducidos en la discusión legislativa para asegurar la aprobación de las normas que fueron suprimidas por el TC. Pese a que con posterioridad al fallo del TC se discutieron distintas alternativas para rescatar parte de los elementos eliminados por la sentencia, el gobierno optó finalmente por no introducir modificaciones ni incorporar nuevas normas, limitándose a suprimir los elementos ya señalados.

Frente a esta salida, los parlamentarios que patrocinaron el requerimiento original ante el Tribunal Constitucional optaron por recurrir nuevamente ante el mismo Tribunal, argumentando que la actuación del gobierno pretendía desconocer el contenido del fallo y quitarle efectividad. Señalaron que el resultado del fallo original eliminaba las normas sobre la negociación de los grupos transitorios, lo que requería de una intervención del Ejecutivo para incorporar normas que regularan la materia en conformidad con el mismo fallo. En esta ocasión, el TC optó por declarar inadmisibile el requerimiento y con ello dar vía libre para la promulgación de una reforma que guarda silencio sobre el rol de estos grupos y sus mecanismos para negociar.

El resultado final del proceso legislativo es una reforma que, pese a constituir un avance en las materias que hemos señalado, vio truncados algunos de sus objetivos centrales. Este punto ha generado debate académico y probablemente sea la génesis de discusiones a nivel jurisprudencial y político, particularmente en lo que respecta al rol de los sindicatos y grupos negociadores. En un próximo informe analizaremos estas materias a la luz de los pronunciamientos recientes de uno de los órganos de control de la OIT, lo que nos permitirá hacer algunos comentarios críticos.

IV. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CITADAS

4.1 Bibliografía citada

BELLACE, Janice (2014): "The ILO and the right to strike", *International Labour Review*, vol. 153, N° 1: pp. 29-70.

EWING, Keith D. (2013): "Myth and Reality of the Right to Strike as a 'Fundamental Labour Right'" (2013) 29, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 29, Issue 2: pp. 145-165.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, "Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo" (2014).

4.2 Jurisprudencia citada

SENTENCIA ROL N° 3016-16 (3026-16): Tribunal Constitucional, 9 de mayo de 2016 (requerimiento de inconstitucionalidad), rol STC 3016-16 (3026-16).