COMENTARIOS LEGALES

En defensa del Derecho Colectivo del Trabajo

Sergio Gamonal Contreras.
Profesor Derecho del Trabajo.
Universidades Adolfo Ibáñez y Diego Portales

1. En los últimos años uno de los temas que ha llamado la atención del mundo académico y de las más importantes escuelas de derecho del país, ha sido el de la renovación de los programas de estudio de la carrera de derecho.

Sin duda, el desarrollo de la sociedad durante el siglo XX y los avances en las tecnologías de la información y el conocimiento, han significado que el estudio del derecho, con programas de principios del siglo pasado, en régimen de anualidad y en base a supuestos obsoletos, haga crisis en estos tiempos.

En efecto, tradicionalmente se ha enfocado el aprendizaje del derecho como un conjunto de materias, principalmente legislación positiva, que deben ser estudiadas por el alumno durante los cinco años de la carrera. Se ha considerado de vital importancia que el estudiante conozca en detalle la normativa de todas las áreas del derecho positivo.

Metodológicamente, se ha privilegiado la clase magistral y una enseñanza memorística por sobre otros supuestos. Asimismo, se ha considerado la labor del profesor como una suerte de "sabio" que comparte sus conocimientos con alumnos que, por diversas razones, no pueden alcanzarlo por si mismos.

Es evidente que estos lineamientos no están vigentes en la actualidad, por diversos motivos. Sólo por referirnos a algunos, podemos mencionar que la frondosa actividad legislativa de nuestro país y la modernización de sus instituciones jurídicas han incrementado la legislación positiva de forma tal que su estudio exhaustivo resulta imposible, salvo que la carrera dure 6 años o más.

Por otra parte, plantear el estudio de la legislación como un contenido que debe ser memorizado por el alumno resulta infructuoso en una sociedad cambiante como la actual. En el siglo XIX la situación era muy distinta ya que los Códigos se configuraban como la razón escrita destinada a durar decenios sin enmiendas. Por el contrario, en la actualidad, la vertiginosidad de los cambios implican una constante actualización de las normas positivas.

Además, las áreas del derecho se encuentran mucho más vinculadas que antaño, sobre todo por la vigencia de los derechos fundamentales y la aplicabilidad directa de nuestra Constitución Política, situación, que promueve una visión omnicomprensiva del derecho, que refuerza la interpretación y la actividad creadora y ponderadora del juez y que, en definitiva, exige una docencia activa y no sólo expositiva.

Asimismo, los revolucionarios cambios tecnológicos han implicado que, en gran parte, el monopolio del conocimiento entendido sólo como contenido ha escapado de las manos del catedrático. Si en el siglo XIX sólo el profesor tenía acceso a cierta bibliografía que, en cierta forma, daba a conocer a sus educandos, a principios del XXI cualquier persona puede obtener por internet libros especializados de derecho y consultar diversos portales con información casi infinita. Incluso podría darse el caso de que, en determinada materia, un alumno pueda contar con más información o datos más actualizados que el docente.

Por tanto, la docencia en general y la universitaria en particular, sin abandonar las clases expositivas y la exigencia de contenidos, han incorporado metodologías activas, de reflexión y análisis de casos y textos, orientándose a un "aprender a aprender", donde el alumno adquiere conocimientos y destrezas que le permiten adquirir información, analizarla y procesarla, en una



sociedad cada vez más cambiante y donde la cantidad de información supera las capacidades humanas.

Esta visión de la docencia permite disminuir las horas de clase e, inclusive, los años de estudio, en base a metodología activa que implica que el alumno debe estudiar por su cuenta, a lo menos, tres horas por cada hora de clase, en trabajo en biblioteca y en grupos de estudio. Cabe advertir que una metodología activa no implica el destierro de las clases expositivas ni de la enseñanza de contenidos, sin perjuicio de la pérdida de protagonismo de una simple enseñanza memorística.

Para los que estudiamos derecho en la década de los ochenta, una metodología como la descrita era ciencia ficción. Es un hecho que en nuestro ambiente universitario la enseñanza del derecho es la que más ha resistido el paso del tiempo, por lo que las reformas introducidas no pueden sino ser bienvenidas.

En este contexto, muchas facultades de derecho han semestralizado su currículum, flexibilizándolo, especializando a sus alumnos según áreas de interés en los dos últimos años de carrera, suprimiendo la examinación oral por la escrita, de suyo más objetiva, concentrando en los primeros años los ramos matrices formadores e imprescindibles para todo abogado.

En esta línea, en algunas facultades se ha discutido y, en algunos casos, suprimido, el derecho colectivo del trabajo como ramo obligatorio, dejándolo sólo como un optativo.

Disentimos profundamente de esta decisión, por las razones que expondremos en los párrafos siguientes. La pregunta que debemos hacernos es ¿por qué debe enseñarse el derecho colectivo del trabajo en forma obligatoria, durante un semestre, a los alumnos de derecho?

Opinamos que la respuesta puede ser dividida en las siguientes perspectivas: dogmática y política.

2. Desde una perspectiva dogmática distinguimos dos variantes, una vinculada a los derechos fundamentales y otra a la técnica normativa.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, podemos afirmar que a una o más garantías constitucionales corresponden, en cierta forma, una o más disciplinas del derecho. Así, por ejemplo, el derecho penal tutela y desarrolla diversas garantías constitucionales, como el derecho a la vida, a la honra, a la libertad personal, etc., el derecho civil y comercial desarrollan el derecho de propiedad, la libertad de asociación y la libertad de desarrollar una actividad económica y el derecho administrativo regula la admisibilidad a las funciones y empleos públicos.

Nuestra Constitución destina dos numerales del artículo 19 a la consagración de la libertad sindical, garantía que es estudiada por el derecho colectivo del trabajo. Por tanto, la exclusión del derecho colectivo del currículum mínimo deja a una garantía constitucional, con todos sus particularismos, fuera de la docencia del derecho en Chile.

3. La otra variante del argumento dogmático se basa en la técnica normativa.

En efecto, el desarrollo del derecho colectivo con sus tres pilares: el sindicato, la negociación colectiva y la huelga, no tiene parangón en la historia del derecho, considerando que en un lapso menor de cien años pasaron de la prohibición (penal) absoluta a la consagración como derechos humanos en las distintas declaraciones y tratados internacionales sobre la materia, sin perjuicio de su consagración constitucional[1].

El sindicato en nuestro sistema es una persona jurídica que no persigue fines de lucro y que tampoco puede asimilarse a las corporaciones y fundaciones de derecho privado. Incluso, en el derecho comparado, encontramos sindicatos que no tienen personalidad jurídica (por ejemplo Italia e Inglaterra).

La representación del sindicato escapa a los tradicionales parámetros de la representación civil, comprendiendo sujetos que inclusive no son trabajadores cuando se acuerda el contrato

[1]Oscar Ermida Uriarte, prólogo al libro de Sergio Gamonal Contreras, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Santiago, Lexis Nexis Cono Sur, 2002, p. XVI.

colectivo que, en el futuro, les será aplicable al adquirir dicha calidad.

Nuestra legislación otorga al sindicato facultades de fiscalización de la legislación laboral, además de otras complementarias de bienestar, colocación, prevención de accidentes, etc.

Por otra parte, la negociación y contratación colectivas recogen mecanismos de diálogo social que han permitido la viabilidad del sistema industrial de producción, integrando a los trabajadores a la sociedad capitalista y redistribuyendo el ingreso nacional.

Su producto, el contrato colectivo, no es un simple contrato más, o un contrato especial. La teoría civil de los contratos es inaplicable en este caso. Se trata de contratos que operan como una verdadera ley, imponiéndose a los contratos individuales de trabajo vigentes (efecto imperativo o real) y, en ciertos casos, futuros (efecto colectivo), con imposibilidad de ser modificados por acuerdo individual entre empleador y trabajador (inderogabilidad in pejus). Por otra parte, muchas de sus normas pueden permanecer en vigencia en el contrato individual una vez finalizada la vigencia del colectivo (efecto de ultraactividad).

Además, en derecho comparado encontramos contratos colectivos de diversos niveles (de área, interprofesional y nacional) que establecen un sistema de contratación que puede llegar a beneficiar a sujetos que no son trabajadores, como los desocupados y los pensionados. Incluso encontramos contratos celebrados en forma previa a la instalación de empresas y contratos colectivos celebrados entre empresas y sindicatos de varios países (por ejemplo Argentina y Brasil con Volkswagen)[2].

[2]Como ejemplo de lo anterior, podemos citar el contrato colectivo celebrado en abril de 1999, entre las Empresas de Volkswagen de Argentina y Brasil y los respectivos sindicatos, abordando materias como la información, la mejora permanente de las condiciones de competitividad, la prevención de conflictos, el diálogo permanente, el reconocimiento de los sindicatos como interlocutores válidos, la capacitación profesional y el compromiso de perfeccionamiento continuo, dinámico y consensuado de los acuerdos alcanzados (Copia de este contrato se encuentra en el portal de CINTERFOR/OIT, "www.cinterfor.org.uy".).

Es posible distinguir diversos tipos de cláusulas en estos contratos: normativas, obligatorias, de encuadramiento, de gestión, etc., con efectos distintos.

Sin duda la teoría civil de los contratos no cubre esta variedad normativa.

Por otro lado, la huelga implica una forma de autotutela consagrada por el derecho. En nuestro país la contempla el Código del Trabajo (como derecho) y en la mayoría de los ordenamientos se la establece a nivel constitucional. Los tratados de derechos humanos también la mencionan.

La huelga opera como una suerte de fuente del derecho, al constituirse como una especie de catalizador de acuerdos, y, por otro lado, opera como una suerte de garantía del cumplimiento del derecho, por ejemplo cuando los trabajadores van a huelga porque el empleador incurre en una práctica antisindical (por ejemplo, en Estados Unidos de Norteamérica esta huelga es legal y, en este caso, el empleador no puede contratar trabajadores reemplazantes[3]).

En los últimos años la huelga ha adoptado medios más solapados, fenómeno al cual nuestro país no es ajeno, como la huelga virtual, relámpago, de pensamiento y otras[4].

En consecuencia, las especifidades del derecho colectivo del trabajo, fundamentalmente por sus técnicas normativas diferentes y originales, ameritan su estudio en el currículum básico del alumno.

4. Sin embargo, también hay argumentos políticos de peso para proceder en este sentido.

[3]Walker Errázuriz, Francisco, *La legislación laboral en los Estados Unidos de Norteamérica y Chile*. Un estudio comparado, Santiago, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, pp. 104 y 107.

[4]Óscar Ermida Uriate, *La Flexibilización de la Huelga*, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1999, p. 23, y Gamonal Contreras, Sergio, op. cit., p. 417.



La libertad sindical fortalece el cumplimiento de los derechos civiles[5]. Al respecto, en la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán, en 1968, se proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos en el sentido de que la plena realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, y la OIT, por su parte, ha destacado la interdependencia de los derechos sindicales en relación con las libertades civiles, en la Conferencia Internacional de 1970[6].

La libertad sindical fue el primer derecho humano reconocido en un tratado intemacional[7] y también el primero en contar con un mecanismo internacional de protección[8].

Ha sido una constante que todos los gobiernos autoritarios en diversos países han suprimido la libertad sindical y que uno de los parámetros para evaluar una democracia es la consagración plena de la misma.

Cabe recordar que los sindicatos han cumplido un rol trascendental en la defensa y recuperación de los derechos ciudadanos, como por ejemplo ocurrió en Polonia con el Sindicato Solidaridad, dirigido por Lech Walesa.

Asimismo, los mecanismos de diálogo social, especialmente la concertación social, de carácter tripartito, se basan en las organizaciones colectivas de trabajadores y empleadores.

Por otro lado el derecho colectivo del trabajo es un típico derecho social, en el sentido de que sus normas positivas no buscan establecer derechos mínimos, en cuanto contenido de las relaciones laborales; sino que establecen las reglas instrumentales por medio de las cuales los actores sociales, en uso de su autonomía colectiva, determinan las condiciones de trabajo. En este sentido, el derecho colectivo se identifica con la noción de derecho social como derecho de transacción, donde el ordenamiento jurídico más que resolver el conflicto de derechos lo organiza[9].

5. Estas razones fundamentan la importancia de la enseñanza del derecho colectivo del trabajo.

En los programas de derecho de universidades extranjeras, no se ha cuestionado la importancia de su enseñanza.

En la doctrina comparada, muchos manuales y cursos de derecho del trabajo dedican su primera parte o su primer volumen al estudio del derecho colectivo y el segundo al derecho individual del trabajo (por ejemplo Daubler y Ghezzi y Romagnoli), reforzando la centralidad de esta disciplina.

No pareciera lógico que otras carreras, como por ejemplo en algunas facultades de ingeniería comercial, se estudie más derecho laboral que en ciertas escuelas de derecho (de dos a tres semestres considerando los ramos de legislación laboral, relaciones industriales o laborales, empresa y legislación, y administración de recursos humanos).

No debe olvidarse que el trabajo humano es esencial en toda sociedad y el estudio de su regulación jurídica no puede quedar al margen del futuro abogado. La organización sindical nace producto de la cuestión social y la actual sociedad de la información y el conocimiento si bien pareció amagar la vigencia del sindicalismo en los noventa, requerirá a futuro de mecanismos de diálogo social que permitan un desarrollo

[5]La libertad sindical como derecho humano de segunda generación, es considerado un derecho esencial para la efectiva aplicación de los derechos humanos de primera generación. Los derechos humanos clásicos y los sociales "no se funden, pero se implican de manera dialéctica, ejerciendo una mutua influencia que los perfecciona". Sobre el particular, ver Mascaro Nascimento, Amaun, *Teoría General del Derecho del Trabajo*, San Pablo, LTr, 1999, p. 308.

[6]Racciatti, Octavio Carlos, "El tratado internacional como fuente del derecho del trabajo", en Treinta y Seis Estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995,

[7]El Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado el 9 de julio de 1948.

[8]El Comité de Libertad Sindical de la OIT.

[9]Ewald, Francois, «Concepto de derecho social», *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social,* Buenos Aires, N° 1, 1997, p. 108.

democrático de las sociedades. El auge cada vez más actual del sindicalismo en el sector público (en Chile y en el extranjero) es prueba de ello.

Debemos recordar, además, el planteamiento de muchos autores acerca de la necesidad de superar la denominada "Nueva Cuestión Social" derivada de las asimetrías de la globalización[10], donde sin duda los sindicatos cumplirán un rol crucial.

Sólo cabe esperar que la positiva evolución de la enseñanza del derecho en nuestro país no implique la eliminación del derecho colectivo de la malla obligatoria de la carrera de derecho, por las razones expuestas en este artículo.

[10]Walker Errázuriz, Francisco, *Derecho de las Relaciones Laborales* (Un Derecho Nuevo), Santiago, Editorial Universitaria, 2003, pp. 64 y 65.

Publicaciones recibidas

- *"La Responsabilidad subsidiaria".*
  Del dueño de la obra, empresa o faena y sus aspectos sustantivos.
  Autor: Alejandro Mejía Correa.
  Editorial Metropolitana.

- *"Trabajo y Democracia Hoy".*
  Nº 73. Año 13. México, D.F.
  Organo de difusión del Centro Nacional de Promoción Social A.C. México.

- *"Dialogando".*
  Septiembre 2003-
  Revista de la Vicaría para la Pastoral de los Trabajadores: Arzobispado de Santiago.
  Director: Pbro. Ignacio Muñoz M.

- *Revista de la Asociación de Abogados de Chile.*
  Año XXI. Nº 31. Septiembre 2003.
  Director: Andrés Parra Vergara.