ANALISIS

La Reforma Laboral: un paso adelante y dos atrás

Sergio Gamonal C.
Profesor de Derecho del Trabajo
Universidad Adolfo Ibáñez.
Director del Magíster en Derecho Laboral
y Seguridad Social Universidad Adolfo Ibáñez.

El proyecto de reforma laboral presentado por el Gobierno causa más de una perplejidad, sobre todo porque se lo ha promocionado como un avance para el sindicalismo y lo que hace es consolidar los límites tan criticados del Plan Laboral en vigencia.

La iniciativa desde una perspectiva global es pésima y destruirá lo poco que sobrevive del sindicalismo chileno (I). Lo anterior, por lo siguiente: (1) Disminuye algunos de los derechos existentes, (2) consagra nuevos límites al sindicalismo, y (3) su articulado vulnera flagrantemente el principio de Libertad Sindical.

Por otro lado, las indicaciones presentadas en el primer trámite ante la Cámara de Diputados, por el Gobierno, tampoco lo mejoran (II). Por último, un avance en materia sindical aconseja criterios muy distintos, desde ya avanzar hacia la negociación por área y hacia un derecho de huelga de verdad (III).

(I) Un muy mal proyecto

(1) Disminuye algunos de los derechos existentes

Resulta increíble la magnitud de la letra chica del proyecto. Por ejemplo, se rebajan los estándares del contrato colectivo forzoso, se disminuye la tutela por despido antisindical, se consagra una flexibilidad laboral a ultranza y se amplía la prohibición de huelga en servicios esenciales.

El actual contrato colectivo forzoso opera por exigencia de los trabajadores. Con el proyecto (derecho de suscripción del piso de la negociación), se permite que el empleador se niegue a su firma por condiciones económicas. Además, con el nuevo artículo 294 el trabajador despedido por motivos antisindicales ya no tendrá derecho a la indemnización especial entre 6 y 11 meses de remuneración. Los pactos de flexibilidad son de extrema amplitud, considerando incluso la jornada pasiva. En el caso de la huelga en servicios esenciales, este proyecto suprime la actual exigencia del artículo 384, de que estos servicios comprendan parte significativa de la actividad del país o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población. O sea, se amplían los servicios esenciales que permiten prohibir la huelga. Ya la legislación transgredía los estándares de la OIT y hoy el Gobierno pretende ampliar las vulneraciones.

Por otra parte, en todo el proyecto se mantienen normas antisindicales vigentes, como la exclusión de las empresas relacionadas a defensa, la determinación de empresas en que debe negociarse por establecimiento, plazos mezquinos para plantear renovación del contrato colectivo (como gran cosa se amplía de 60 a 45 días... contemplando consecuencias absurdas si no se presenta la renovación), negociación colectiva de los trabajadores eventuales y transitorios pero sin fuero y sin huelga, etc.

(2) Consagra nuevos límites al sindicalismo

En el proyecto, se criminaliza la actividad sindical contemplando en las prácticas antisindicales el uso de mala fe o con abuso del derecho de las prerrogativas sindicales, se amplía el desafuero de los dirigentes por esta nueva causal de práctica antisindical, se elimina la ultra actividad del contrato colectivo cuando se disuelve el sindicato, se crea una nueva práctica antisindical por obstaculizar el ingreso del personal directivo y de los no huelguistas a la empresa (piquete sindical), se penaliza como práctica antisindical no proveer los equipos de emergencia, etc.

Como vemos, esta iniciativa está animada en contra del sindicalismo.

(3) Su articulado vulnera flagrantemente el principio de Libertad Sindical

Con todo, lo más grave es el poco respeto a las ideas matrices del mismo proyecto. En el mensaje se des-

taca la necesidad de respetar la libertad sindical y los Convenio 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Pero lo anterior no es más que retórica. Una lectura atenta e incluso no tan atenta del proyecto permite dilucidar que estamos ante una reforma que intenta destruir el poco sindicalismo que aún queda en Chile.

Tres ejes esenciales del proyecto son: negociación a nivel de empresa, consagración del arbitraje obligatorio como forma normal de concluir las negociaciones y limitar aún más la huelga. Estos tres ejes chocan frontalmente con la doctrina de la OIT.[1]

-Negociación colectiva a nivel de empresa: Para la OIT la negociación colectiva debe efectuarse en forma libre y voluntaria, respetándose la autonomía de los interlocutores sociales, para lo cual no es aceptable que un gobierno imponga un sistema de negociación y tampoco el nivel de la misma. Sin embargo tanto el Plan Laboral como esta reforma establecen un procedimiento obligatorio, muy complejo, enredado, y que se centra en el nivel de empresa.

-Consagración del arbitraje obligatorio como forma normal de concluir las negociaciones: En el proyecto se consagra un nuevo protagonista: el arbitraje obligatorio y el forzoso. Toda su estructura conlleva a que la falta de acuerdo unido a los aberrantes nuevos límites al derecho de huelga obliguen a las partes a llegar a un arbitraje, a veces forzado (a solicitud de una de ellas) y otras veces obligatorio (estatuido por el reforma). Nada más alejado de la libertad sindical y de los estándares OIT. Para ésta, el principio esencial en el arbitraje es la voluntariedad. El arbitraje obligatorio sólo es permisible en el caso de los servicios esenciales. Como vemos, la reforma establece lo inverso.

-Limitar aún más la huelga: En el actual Plan Laboral la huelga a duras penas puede ser considerada un derecho. Con la reforma se empeora la situación. Desde ya la huelga sigue dentro de la negociación colectiva y con finalidades muy disminuidas. Para la OIT los fines de la huelga son muy amplios, permitiendo incluso huelgas de solidaridad, de protesta y en varios casos huelga general. En cambio, el proyecto mantiene una huelga minimalista. Es cierto que el proyecto prohíbe el reemplazo de huelguistas, pero lo hace a cambio de algo peor y de reemplazo encubierto, estatuyendo un sistema de servicios mínimos para evitar daño actual e irreparable a los bienes materiales, instalaciones e infraestructura de la empresa, o grave daño al medio ambiente o a la salud, además de contemplar la huelga en servicios esenciales. O sea, en los servicios NO esenciales podrán solicitarse estos servicios mínimos, y en cada huelga el empleador podrá recurrir a las instancias administrativas y al juez para estos efectos. En buenas palabras, cada conflicto y cada huelga terminarán en meses de espera por un fallo judicial. En el intertanto, el flamante proyecto del Gobierno establece que si el sindicato no otorga los servicios mínimos se faculta al empleador a tomar las medidas que considere adecuadas, o sea, en otras palabras, a reemplazar huelguistas.

El estándar internacional es muy distinto. Para la OIT los servicios mínimos sólo pueden requerirse frente a los servicios esenciales o en casos de crisis nacional aguda.

(II) Indicaciones que no se hacen cargo de las deficiencias del proyecto

Las indicaciones del Gobierno tampoco solucionan el fondo.[2]

Por un lado se proponen mejoras como eliminar la renuncia como forma de poner término al fuero sindical o una mejor redacción en las prácticas antisindicales. También se acota más la norma sobre servicios mínimos en huelga, aunque este precepto implicará numerosos juicios que entorpecerán la negociación. Se elimina la práctica que consagraba la criminalización de los piquetes sindicales.

Pero se mantiene como práctica antisindical el utilizar los derechos sindicales o fueros de mala fe o con abuso del derecho, además de disminuir las multas que originalmente se habían propuesto para las empresas que vulneraran la libertad sindical.

[1]Puede consultarse la publicación: OIT, *La Libertad Sindical*, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, 5ª edición, Ginebra, OIT, 2006. Este texto está íntegro en línea: *http://ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_090634/lang--es/index.htm*

Para una comparación entre el proyecto y los dictámenes del comité de libertad sindical de la OIT, vid.: *http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-reforma-laboral-el-miedo-a-la-libertad-sindical*

[2]Oficio N° 126-363 de 13 de abril de 2015.



La Indicación insiste en la disminución de tutelas en el despido antisindical, rebajando las indemnizaciones al trabajador afectado en el nuevo artículo 294.

Asimismo, se empeora el efecto de ultraactividad, que es una de las pocas mejoras del proyecto original. Se vuelve al estado actual: no se mantienen las cláusulas de reajustabilidad.

La Indicación repone que si el empleador no contesta regirá el proyecto de los trabajadores. Se vuelve en forma escandalosa a lo actual: obligatoriedad de contratar, última oferta del empleador, contrato colectivo forzoso...

Finalmente, se restituye la posibilidad de que las federaciones o confederaciones negocien colectivamente, claro que siempre que los empleadores lo acepten... O sea, el Gobierno cree que puede engañar a los trabajadores. Es casi ofensiva esta norma, una especie de campaña de marketing para decir que no están en contra de la negociación ramal, aunque no existe voluntad para establecerla de verdad.

(III) Los cambios en serio: negociación por área y derecho de huelga

Nuestro país muestra resultados dramáticos en los niveles de desigualdad, lo que es fácil explicar por los desniveles en el mercado de trabajo, en los sueldos de los chilenos. Estas asimetrías no se explican por las diferencias de competencias o de educación entre los trabajadores, como sostienen muchos economistas, sino por la falta de poder negociador de los trabajadores.

En la literatura especializada el vínculo entre negociación colectiva y distribución del ingreso es bastante claro.[3]

Los países más exitosos del planeta, considerando en conjunto su bajo nivel de pobreza, su buen desempeño económico y su alto grado de igualdad social, contemplan algún sistema de negociación por área o de extensión de beneficios colectivos.[4] Nos referimos, entre otros, a Alemania, Bélgica, Finlandia, Holanda y Suecia, países con negociación por área y que nadie podría decir que van en retroceso o que están en crisis terminal.[5] Por el contrario, suelen ser citados como los países con mejor nivel de vida del mundo, destacando además por tener una economía con muchas pymes, dado que, la negociación por área sólo es de condiciones mínimas, por tanto es sensible a las pymes. Luego, a nivel de empresa puede negociarse nuevamente al alza.

De esta forma la negociación se va articulando, pero a nivel ramal son beneficiados trabajadores que no podrían negociar por empresa y, además, se estatuyen beneficios mínimos aplicables a todos, grandes, medianas y pequeñas compañías, de forma tal de impedir que las malas y bajas condiciones laborales se transformen en una forma de competencia desleal que perjudique a los trabajadores.

La negociación por área además otorga poder a los trabajadores, lo que permite el diálogo social. Para que los empresarios y trabajadores se reúnan y junto al Estado puedan adoptar acuerdos y decisiones de mediano y largo plazo que nos beneficien a todos, se requiere un mínimo de equilibrio y poder entre ellos. El poder del Estado es indiscutido, el de los empresarios es evidente, ¿y el de los trabajadores?...es inexistente. Por ello la huelga es considerada un derecho fundamental[6] y todas las dictaduras la eliminan como derecho.[7] Nuestro país ha mantenido el derecho de huelga minimalista de la dictadura. Es hora de avanzar hacia una democracia de verdad.

Cabe recordar que ya tuvimos un sistema híbrido bastante exitoso de negociación por área y mecanismo de extensión. El de las denominadas Comisiones Triparti-

[3]Durán Sanhueza, Gonzalo (2013), "Panorama sindical y de la negociación colectiva en el Chile de US$ 22.655 como ingreso per cápita", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social,* Thomson Reuters Chile, Vol. 3, pp. 85 y ss.

[4]Sobre los beneficios de la negociación por área, vid. Gamonal Contreras, Sergio (2011), *Derecho Colectivo del Trabajo*, 2ª edición revisada y actualizada, Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing, pp. 261 a 263.

[5]Gamonal Contreras, Sergio (2013), "Las dos almas del derecho del trabajo", *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Thomson Reuters Chile, N° 1, p. 19.

[6]Gamonal Contreras, Sergio (2013), "El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena", revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 20 N° 1, pp. 105 y ss. Disponible en: *http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-97532013000100005&lng=es&nrm=iso&tlng=es*

[7]Gamonal Contreras, Sergio (2010), *Trabajo y Derecho,* Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing, pp. 181 y ss.

tas.[8] Es aleccionador ver la norma respectiva de la ley N° 17.074, de 31 de diciembre de 1968:

"Artículo 7°.- Se faculta al Presidente de la República para crear Comisiones Tripartitas compuestas de representantes de las Confederaciones, Federaciones o Sindicatos de Trabajadores, a falta de aquéllas, representantes de las organizaciones de empleadores y representantes del Gobierno, destinadas a fijar remuneraciones y condiciones de trabajo mínimas, por rama de actividad y reglamentar su constitución y funcionamiento.

Además, dichas comisiones podrán fijar, por la unanimidad de sus miembros, remuneraciones y condiciones de trabajo superiores a las mínimas y comunes a toda la rama de actividad.

Las resoluciones de las Comisiones Tripartitas referentes a las materias señaladas en los incisos precedentes, serán obligatorias para los empleadores y trabajadores de la respectiva rama de actividad.

Su incumplimiento será sancionado conforme al artículo 5° de la presente ley.".

Resulta bochornoso para el actual Gobierno este poco de historia. Se trata tan solo de un artículo, no de cien, sólo uno que permitió un sistema de negociación por área en nuestro país. Es bochornoso que, a su vez, la dictadura mantuviera estas comisiones con poca convicción hasta 1978.[9] Pero con más convicción que nuestro actual Ejecutivo que se dice progresista.

En definitiva, este proyecto constituye un retroceso en libertad sindical y consagra más intensamente los graves límites que se han criticado al Plan Laboral. Cabe esperar que en el Congreso Nacional se lo discuta a fondo, y se cambie su columna vertebral para que se consagre en forma real la libertad sindical que el mensaje anuncia en forma ostentosa en sus fundamentos.

En caso contrario seguiremos siendo un país paria en materia de libertad sindical. Con una legislación comparable a países autoritarios y sin democracia.

Por otro lado, nuestro país ha ratificado y aprobado diversos tratados de derechos humanos que consagran la libertad sindical, incluyendo la huelga, como un derecho fundamental (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto San José de Costa Rica, Convenios 87 y 98 de la OIT) y este proyecto deshonra esos compromisos.

Por último, pero no por ello menos importante, nuestra nación se ha comprometido a no disminuir sus estándares laborales en diversos tratados de libre comercio, compromiso que este proyecto obviamente vulnera en forma flagrante.

[8] Walker E., Francisco (1997), "La negociación Colectiva Más Allá de la Empresa", *La Negociación Colectiva en Chile*, Santiago, Publicaciones Editorial Gestión Ltda., pp. 196 y ss.
Las comisiones tripartitas chilenas tienen cierta similitud con los consejos de salarios de Uruguay, cuya cobertura de negociación colectiva bordea el 90% de los trabajadores. Sobre estos consejos vid. Loustanau, Nelson E. (2010), *Consejos de Salarios*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

[9] Walker E., Francisco y Arellano O., Pablo (2014), *Derecho de las Relaciones Laborales. Un Derecho Vivo*, Santiago, Librotecnia, pp. 687 a 689.

Nada se olvida más despacio que una ofensa;
y nada más rápido que un favor.

Martin Luther King
Estados Unidos - Premio Nóbel de la Paz 1964