

# EXPECTATIVA VS REALIDAD EN LA REFORMA LABORAL CHILENA. EL NUEVO DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS SINDICATOS COMO PARADIGMA DE UNA REFORMA TRANSACCIONAL\*

por

RODRIGO PALOMO VÉLEZ\*\*

## Sumario:

1. La libertad sindical como sistema de derechos, 2. La reforma laboral 2016. Propósitos declarados vs institutos reformados, 3. El nuevo derecho de información de los sindicatos, 4. Ideas finales.

## Resumen

*El presente trabajo sistematiza una serie de comentarios críticos sobre la situación normativa de la libertad sindical en Chile y sus desafíos, planteados desde una perspectiva eminentemente jurídica. A partir de la comprensión de la libertad sindical como sistema de derechos, se analizan las líneas medulares del modelo vigente de relaciones colectivas de trabajo y la necesidad de una reforma estructural de sus bases normativas.*

*El foco central de atención valorativa es la reforma laboral operada por la Ley N° 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales. Se da cuenta de los avances, riesgos, retrocesos y ausencias que plantea, y en particular se analiza el nuevo derecho de información de los sindicatos, como ejemplo de una reforma en la periferia del sistema normativo heredado del Plan Laboral de la dictadura militar.*

**Palabras Clave:** libertad sindical, reforma laboral, negociación colectiva, sindicato, derecho de información.

---

\* Este artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto FONDECYT de Iniciación N° 11140484, “Los derechos de información de los representantes de los trabajadores. Bases para reformular su reconocimiento jurídico en Chile”.

\*\* Profesor de Derecho del Trabajo, Investigador del Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Talca (CENTRASS). Director de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Correo electrónico: rpalomo@utalca.cl

## 1. LA LIBERTAD SINDICAL COMO SISTEMA DE DERECHOS

Tal como señalara Ermida, tres son las bases esenciales que deberían ser observadas para la valoración de un sistema de relaciones colectivas de trabajo: el concepto de libertad sindical, la interdependencia entre los derechos sindicales, y la promoción del sindicalismo y la negociación colectiva<sup>1</sup>. Puesto a analizar el contenido de la reforma laboral recientemente promulgada en Chile<sup>2</sup>, ese es mi punto de partida.

Respecto del concepto de libertad sindical basta recordar, para los propósitos de este trabajo, que se trata de un derecho fundamental de contenido complejo -o de un sistema o haz de derechos, si se prefiere- que ha evolucionado en la conformación de su contenido desde una primaria faz organizacional hasta incluir indiscutiblemente, en la actualidad, también una faz dinámica<sup>3</sup>.

De este modo, pese a la existencia de diversas definiciones doctrinales y jurisprudenciales, hoy no caben dudas respecto del contenido esencial de la libertad sindical y, consecuentemente, de los elementos fundantes de su definición. La libertad sindical está integrada, pues, por el derecho de sindicalización, es decir, el derecho a constituir organizaciones sindicales o a afiliarse a ellas (o a no hacerlo), y por los derechos de acción sindical, en especial, por los derechos de negociación colectiva y conflicto colectivo.

Ahora bien, el sistema de fuentes que configura el contenido de los derechos que componen la libertad sindical es también complejo. En el caso chileno no se agota, ciertamente, en la regulación prevista por la legislación laboral, sino que ésta se integra en un orden normativo con diversos afluentes internos e internacionales. Respecto de estos últimos, tienen particular relevancia los instrumentos normativos de la OIT -en especial, los Convenios 87, 98 y 135, ratificados por Chile y vigentes<sup>4</sup>- y las decisiones de sus órganos de aplicación y control.

Teniendo presente este carácter complejo del concepto, contenido y sistema de fuentes de la libertad sindical, necesariamente ha de considerarse una

---

<sup>1</sup> ERMIDA, O. *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1999 (2da. Edición), pág. 24.

<sup>2</sup> A la fecha de cierre de este trabajo, la Ley N° 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales, se encuentra promulgada (29 de agosto de 2016) y a la espera de su publicación en el Diario Oficial, como ley de la República. Su entrada en vigor tendrá lugar el primer día del séptimo mes posterior a la referida publicación (salvo disposiciones específicas).

<sup>3</sup> Por todos, TOLEDO, C. *Tutela de la libertad sindical*. Santiago: LegalPublishing, 2013, pág. 7 y ss.

<sup>4</sup> Sobre la vigencia y aplicación en nuestro país de los convenios básicos de la OIT sobre libertad sindical, véase, entre otros, PALOMO, R. “*Sindicato y empresa ante la ley chilena y la OIT. Recensión a Thayer Arteaga, William*”, en Revista Ius et Praxis, N° 1, 2007, pág. 475 y ss.

visión sistémica para su comprensión y para la valoración de la adecuación de un determinado ordenamiento jurídico. En efecto, han de tenerse en cuenta tanto las relaciones y conexiones determinantes entre los distintos derechos que integran la libertad sindical, como los diversos elementos sobre los que se construye cada uno de dichos derechos, los que también aparecen imbricados. Así, por ejemplo, la determinación del nivel de la negociación colectiva tiene un correlato directo en las reglas de legitimación negocial, en el objeto de la negociación, en la forma de negociar y en el alcance de lo negociado. Asimismo, la efectividad del derecho de negociación colectiva -condicionado, entre otros factores, por el nivel de la negociación- incide correlativamente en el poder y capacidad de acción de los sindicatos.

En este sentido, como bien advierte Villavicencio, si bien los derechos que integran la libertad sindical pueden dividirse a efectos de estudiarlos con mayor acuciosidad, puestos en acción sus tres componentes “no sólo son inescindibles sino que deben poder materializarse efectivamente, ya que se trata de un trípode que para tenerse en pie requiere no sólo de sus tres patas sino también de que ninguna sufra restricciones sensibles”<sup>5</sup>. En definitiva, cualquier análisis sobre alguna de las dimensiones de la libertad sindical, sobre todo si es valorativo, supondrá intromisiones inevitables en otras de sus aristas.

La tercera base esencial que debería ser observada para la valoración de un sistema sindical dice relación con la manera en que aquel compromete y garantiza la promoción de los derechos colectivos. Esta cuestión entronca con la definición del rol del Estado en materia de libertad sindical, por una parte, y con la instalación de la democracia en las relaciones laborales, por otra.

Para comprender el rol del Estado frente a la libertad sindical es preciso tener claras al menos dos ideas centrales. Asentado el proceso de constitucionalización del Derecho del Trabajo, no puede desconocerse que la libertad sindical es un derecho fundamental y, en cuanto tal, la definición del rol del Estado en su configuración no es materia de libre disposición de los poderes públicos<sup>6</sup>.

En efecto, los Convenios 87 y 98 de la OIT, núcleo duro de la regulación de los derechos de libertad sindical, obligan a los Estados miembros no sólo a respetar dichos derechos, sino también a adoptar medidas -entre ellas, las normativas- para fomentar su ejercicio.

---

<sup>5</sup> VILLAVICENCIO, A. *La intervención del sindicato por la ley en América Latina: los planos orgánico y tutelar*. En Palomo, R. (coordinador). *La organización sindical en Chile*. Santiago: Librotecnia, 2014, pág. 14.

<sup>6</sup> En este sentido, véase, por todos, TAPIA, F. *Sindicatos en el Derecho chileno del Trabajo*. Santiago: LexisNexis, 2005, pág. 174 y ss.

De esta forma, no basta identificar si en un determinado sistema jurídico el Estado es abstencionista o intervencionista en lo referido a la libertad sindical, sino que también ha de valorarse el signo de la presencia estatal, que podrá ser restrictivo o promocional, existiendo ciertamente diversas fórmulas intermedias o mixtas. Lo anterior, por lo demás, está ineludiblemente asociado al concreto juego de fuentes que se implante en cada sistema normativo, y a los espacios y relaciones que aquel establezca entre la ley y la autonomía colectiva<sup>7</sup>.

Respecto del caso chileno, y siguiendo la línea de la mayoría de los ordenamientos laborales latinoamericanos, el Estado ha asumido un rol activo en la regulación de las relaciones colectivas de trabajo, mas este rol no ha sido prioritariamente de promoción de la libertad sindical, sino más bien de intervención de la autonomía colectiva, valiéndose de la ley como principal instrumento de restricción de los derechos colectivos. El problema, por tanto, radica en la lógica invertida del actuar del Estado respecto de la libertad sindical: interviene donde no debe y en un sentido contrario al esperado.

En este orden de cosas, el actual sistema normativo chileno, heredado del Plan Laboral dictado durante el Régimen Militar y algo morigerado por las reformas laborales promulgadas una vez retornada la democracia, evidencia un limitado reconocimiento de la libertad sindical. Ello, conforme lo ha constatado la doctrina, queda de manifiesto principalmente en dos dimensiones. Primero, se plantea una vulneración del deber general de fomento de la negociación colectiva, toda vez que este modelo normativo presenta medidas que directamente la desestimulan. Y segundo, este mismo modelo presenta varias vulneraciones específicas a derechos que son parte integrante del principio de libertad sindical<sup>8</sup>.

De otra parte, la promoción de los derechos sindicales como base esencial para valorar un sistema normativo de relaciones colectivas entronca también con la simbiosis entre libertad sindical y democracia en las relaciones laborales.

Es posible advertir una triple función democratizadora de la libertad sindical, en cuanto constituye por si mismo un elemento que perfecciona la democracia formal, al hacerla más pluralista; un factor constitutivo de la democracia material; y un instrumento democratizador de algunos institutos pro-

---

<sup>7</sup> Sobre estas cuestiones, véase en extenso, KAHN-FREUND, O. *Trabajo y Derecho*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1987, pág. 95 y ss., 139 y ss., y 275 y ss.

<sup>8</sup> Por todos, CAAMAÑO, E.; UGARTE, J. *Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*. Santiago: LegalPublishing, 2008, pág. 101 a 106.

pios del Derecho del Trabajo<sup>9</sup>. En tal perspectiva, los presupuestos de la democracia en las relaciones laborales son el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores; el reconocimiento y garantía de la libertad sindical, en particular; y la efectividad de fórmulas de participación de los trabajadores.

Entre nosotros también se ha puesto de relieve que el nivel de democracia en las relaciones laborales es buen reflejo del rol del trabajo al interior de nuestra sociedad y por ende de la calidad de nuestra democracia<sup>10</sup>. Ahora bien, con el sistema normativo vigente, la oferta de participación democrática que se hace a los trabajadores no pasa de ser un canto de sirenas.

## **2. LA REFORMA LABORAL 2016. PROPÓSITOS DECLARADOS VS INSTITUTOS REFORMADOS**

El Plan Laboral rigidizó fuertemente el Derecho Colectivo del Trabajo, interviniendo el espacio de la autonomía colectiva a fin de limitar el poder de la organización de trabajadores. Para ello se reguló con gran detalle cada una de las instituciones jurídicas que componen la libertad sindical, estableciendo sendas limitaciones y prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales, la negociación colectiva y la huelga.

Tras el regreso a la democracia, en 1990, se han planteado diversos intentos de modificación de este modelo normativo. En concreto, los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia impulsaron varias reformas laborales. Un primer grupo de reformas se aprobó en los primeros años del nuevo sistema democrático (entre 1990 y 1993), destancándose en materia de libertad sindical las leyes 19.049, sobre centrales sindicales, y 19.069, sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, ambas de 1991. Otra reforma relevante tuvo lugar en 2001, operada por la Ley 19.759, conocida como Segunda Reforma Laboral, la que modificó diversos aspectos del modelo normativo, tanto respecto del ámbito general del Derecho del Trabajo, como del Derecho Individual y del Derecho Colectivo<sup>11</sup>. Otro hito signi-

---

<sup>9</sup> BAYLOS, A. *Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles*. En Aparicio, J.; Baylos, A. *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid: Trotta, 1992, pág. 157 y ss. Véase también SALA, T. *Derecho Sindical*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pág. 20.

<sup>10</sup> Así lo sostiene el propio Mensaje de la Presidenta de la República, con el que se inició la tramitación del Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, de 29 de diciembre de 2014 (pág. 1).

<sup>11</sup> Al respecto, véase ROJAS, I. “*Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral*”. En *Revista Ius et Praxis*, N° 2, 2007, pág. 195 a 221. También, PALOMO, R. “*Reformas a la legislación laboral y de la Seguridad Social en la última década*”. En *Revista Laboral Chilena*, N° 221, 2013, pág. 83 a 88.

ficativo, en el periodo “entre reformas”, fue la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT, en 1998, entrando en vigor en 2001.

Las reformas mencionadas, sin embargo, no han modificado las orientaciones básicas del Plan Laboral, si bien han incidido, con distinta intensidad, en la regulación de las relaciones colectivas de trabajo<sup>12</sup>. Así las cosas, una reforma a esta parcela del Derecho del Trabajo es (y seguirá siendo tras la nueva reforma de 2016) la mayor deuda pendiente y, consecuentemente, el principal desafío de esta disciplina jurídica<sup>13</sup>. Resulta claro que el modelo vigente sobre relaciones colectivas hace aguas, y ha demostrado ser un escollo insalvable para resolver varios de los nudos de nuestra institucionalidad laboral.

Ahora bien, la reforma de un modelo marcadamente heterónimo, donde la ley es la fuente rectora, exige que sea ella misma la que reordene la regulación de las instituciones jurídicas sobre las que se construyen las dimensiones orgánica, funcional y tutelar del Derecho Colectivo. En efecto, si bien el marco legal no es el único factor que influye en la ordenación y práctica de las relaciones colectivas de trabajo, sí resulta determinante en sistemas como el nuestro, donde la ley ha operado con las características antedichas<sup>14</sup>.

Las expectativas respecto de la reforma impulsada por el segundo Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet eran altas en el mundo laboral. Por primera vez existía una mayoría parlamentaria que permitiría aprobar una ley que modificara las bases del Plan Laboral. Sin embargo, las primeras propuestas del Programa del referido Gobierno ya parecían indicar cuál sería la envergadura de los posibles cambios que vendrían en materias de trabajo<sup>15</sup>. De hecho, la reforma laboral no estaba incluida dentro de las “reformas de fondo” anunciadas para el período de Gobierno, y sólo se presentó como parte de una “agenda laboral”, que implicaba, por lo tanto, una menor intensidad. A pesar

---

<sup>12</sup> Para una visión panorámica de la situación normativa actual de la libertad sindical en Chile, ROJAS, I.; TAPIA, F. *Las relaciones laborales colectiva en Chile*. En Mangarelli, C., *et al* (coordinadores). *Las relaciones laborales colectivas en América Latina y España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, pág. 135 a 173.

<sup>13</sup> PALOMO, R. “*Desafíos del Derecho del Trabajo para el 2014*”. En Revista La Semana Jurídica, N° 81, 2014, pág. 8.

<sup>14</sup> Si bien en Chile también se plantea acción colectiva de los trabajadores fuera del estricto marco legal, ello sólo ocurre en sectores estratégicos o con alto poder negociador intrínseco (sectores minero y portuario, y sector público, fundamentalmente), presentando, por lo demás, problemas específicos. Al respecto, ROJAS, I. *La negociación colectiva en Chile: la legal y la general*. En Rojas, I. (coordinadora). *La negociación colectiva en Chile*. Santiago: Librotecnia, 2014, pág. 105 y ss.

<sup>15</sup> El Programa de Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet 2014-2018 está disponible en línea, en <http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/> [fecha de visita 19 de agosto de 2016].

de ello, eran esperables por lo menos cambios profundos en instituciones esenciales que permitieran el fortalecimiento del Derecho Colectivo, para poder cumplir con los estándares de las normativas internacionales a las que Chile se ha comprometido.

El proyecto fue presentado los últimos días del mes de diciembre de 2014 y, tras una accidentada tramitación, actualmente ya se encuentra promulgado como ley. Así pues, es posible aventurarse en un análisis valorativo algo más reposado, considerando por lo pronto sus líneas medulares.

Una primera constatación, a este respecto, es que esta nueva reforma laboral no logró posicionarse en la primera línea del debate público, en buena medida porque dicho espacio privilegiado de atención ha estado acaparado por las “reformas prioritarias” impulsadas por el actual Gobierno (la reforma tributaria, ya operada; la reforma a la educación, a medio camino; y el proceso constituyente en curso). Entre los laboristas, por su parte, han sido múltiples y diversas las reacciones, contenidas fundamentalmente en columnas de opinión publicadas en medios de comunicación. Tratándose de una ley de muy reciente promulgación, es natural no encontrar aún trabajos doctrinales<sup>16</sup>.

Otra cuestión que ha de dejarse expresa antes de entrar a valorar la última reforma laboral es que dicho ejercicio puede realizarse desde perspectivas también múltiples y diversas. Este trabajo, empero, pretende moverse dentro de una perspectiva eminentemente jurídica, aunque reconociendo la estrecha relación de estas materias con la economía, la política y otras disciplinas. Asimismo, cabe considerar que la mentada perspectiva jurídica integra, a lo menos, dos planos. De una parte, es posible realizar una valoración sistémica, revisando si la nueva regulación legal supone un nuevo ajuste al Plan Laboral o consagra un nuevo modelo normativo; de otra parte, la valoración de la reforma puede hacerse a partir del cuestionamiento de la técnica legislativa o las concretas fórmulas de regulación.

Pues bien, la ley comentada, de acuerdo a su declaración explícita, tiene como objetivo “(...) modernizar el sistema de relaciones laborales, en pos de garantizar un adecuado equilibrio entre las partes y con pleno respeto a la

---

<sup>16</sup> Ténganse presentes, no obstante, los primeros ensayos doctrinales publicados sobre esta reforma. Desde una perspectiva general, GAMONAL, S. “*La Reforma Laboral: un paso adelante y dos atrás*”. En *Revista Laboral Chilena*, N° 237, 2015, pág. 67 a 70; y FÁBREGAS, H. “*¿Un proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales chileno?*”. En Siqueira, P. *Pensando el Derecho Laboral*. Volúmen I. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2015, pág. 349 a 372. Analizando críticamente aspectos específicos del proyecto, MARZI, D. “*Algunas reflexiones sobre la degradación de la perspectiva de género y el proyecto de reforma que moderniza las relaciones laborales en Chile*”. En *Revista Estudios Laborales*, N° 11, 2015 pág. 153 a 173; y THAYER, W. “*Tres temas para análisis del proyecto de Reforma Laboral*”. En *Revista Laboral Chilena*, N° 240, 2015, pág. 70 a 74.

libertad sindical conforme a los Convenios Internacionales que Chile mantiene vigentes<sup>17</sup>.

A tal efecto, tuvo a la vista dos antecedentes centrales. Por un lado, la escasa cobertura que tiene la negociación colectiva en Chile. Por otro, menciona algunas de las observaciones que los órganos de control de la OIT han hecho respecto de la legislación laboral chilena; en particular, las referidas a las normas que restringen el derecho de negociación colectiva respecto de trabajadores temporales, a las que regulan la legitimación negocial de grupos negociadores, a las que niegan el deber de negociar por sobre el nivel de empresa, y a varias de las normas que asfixian la regulación del derecho de huelga en el marco de la negociación colectiva reglada de empresa.

Sin embargo, el Mensaje Presidencial sólo sintetizó las observaciones más recientes, omitiendo varios otros cuestionamientos contra Chile en esta materia. Se prescinde de referencias a importantes recomendaciones del Comité de Libertad Sindical contra el Estado de Chile, que han indicado, por ejemplo, que el derecho de huelga no debería limitarse a conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un instrumento colectivo determinado, reconociéndole así fines más amplios. Tampoco se mencionan las recomendaciones en materia de ampliación de la sindicalización y de la negociación colectiva, es decir, los requerimientos de la OIT sobre democratización del sistema de relaciones laborales. De igual forma, tampoco se hace mención de otros pronunciamientos que si bien no se han planteado directamente respecto del caso chileno, conforman hoy doctrina consolidada de la OIT, y que en cuanto tal, resultan perfectamente exigibles como estándares que debería guardar nuestra legislación<sup>18</sup>.

Dicho lo anterior, planteo algunos comentarios conducentes a lograr una valoración panorámica de la reforma laboral en cuestión. Descarto en esta oportunidad, por tanto, embarcarme en un análisis detenido sobre cada una de las instituciones jurídico-laborales reformadas; ello excedería las pretensiones de este trabajo, de acuerdo al enfoque del mismo.

La nueva regulación legal no se hace cargo decididamente de los desafíos del sistema de relaciones laborales, ni altera sustancialmente los mencionados pilares básicos del Plan Laboral. Eso como primer hito valorativo. Persisten las bases normativas que han conducido a la atomización y debilita-

---

<sup>17</sup> Mensaje del Proyecto de Ley, Boletín N° 9835-13, pág. 1.

<sup>18</sup> Existen diversas publicaciones que sistematizan los estándares OIT sobre libertad sindical. Por todas, véase OIT. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006, Quinta edición (revisada).



miento de los sindicatos; la negociación colectiva seguirá limitada en los hechos al nivel de empresa, toda vez que sólo en dicho ámbito se contempla el deber de negociar; y el reconocimiento efectivo del conflicto colectivo permanece relegado a sólo una de sus manifestaciones, el ultraregulado derecho de huelga dentro de la negociación colectiva reglada de empresa.

En la reforma pueden advertirse avances, riesgos, retrocesos y ausencias. En la ponderación de estos elementos intentaré fundar la anunciada valoración panorámica de aquel.

En primer lugar ha de dejarse constancia de los avances prometidos que no llegaron a concretarse en el texto definitivo de la reforma. Es el caso del reconocimiento de la titularidad negocial preferente para los sindicatos y, en parte, de las modificaciones propuestas a la posibilidad de extender los beneficios de un instrumento colectivo a trabajadores que no participaron en la negociación respectiva.

El proyecto original contemplaba la modificación de la regla que equipara a sindicatos y grupos negociadores transitorios como sujetos con legitimación negocial, reconociendo preferencia a los primeros. La negociación por grupos negociadores sólo sería posible en las empresas en que no existiera organización sindical con derecho a negociar colectivamente, propuesta que se presentó como el corazón de la reforma.

Si bien se trataba de una modificación esperada, de un mínimo exigible frente a un atentado patente a la libertad sindical, cabía proyectar que tendría escasa incidencia en las relaciones laborales, toda vez que los instrumentos colectivos negociados por grupos son muchos menos que los negociados por sindicatos, siendo mucho menor aún el porcentaje de trabajadores regidos por aquellos instrumentos<sup>19</sup>.

Otro de los pilares del proyecto original decía relación con la afiliación sindical y los efectos del instrumento colectivo; más concretamente, con la titularidad de lo negociado, en una doble perspectiva: la eficacia personal del instrumento colectivo y el pacto de extensión de beneficios<sup>20</sup>. Respecto de lo primero, la propuesta original se presentaba como una sentida concesión al

---

<sup>19</sup> Al efecto, véase el Compendio de Series Estadísticas de la Dirección del Trabajo, 1990-2014, Capítulo II: Negociación Colectiva, pág. 20 y 22, respectivamente (disponible en [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl)).

<sup>20</sup> El art. 346 del Código del Trabajo establece actualmente la posibilidad de que el empresario extienda unilateralmente los beneficios obtenidos en la negociación colectiva a otros trabajadores de la empresa, norma que vulnera la libertad sindical.

En efecto, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que la extensión unilateral por el empleador de los beneficios obtenidos en una negociación colectiva sólo es admisible cuando quien ha negociado esos beneficios ha sido el sindicato más representativo.

mundo sindical, no obstante ser apenas una fórmula correctiva que consolidaba el sistema de eficacia personal limitada de los instrumentos colectivos, y no solucionaba el paralelismo sindical, que es el problema de fondo<sup>21</sup>. Por lo que compete a la nueva regulación sobre el pacto de extensión de beneficios, se trata de un avance importante, pero que también opera dentro de la lógica del sistema imperante<sup>22</sup>.

Dichas propuestas fueron fuertemente resistidas por parlamentarios de oposición, quienes recurrieron al Tribunal Constitucional por entender que estas normas estaban forzando torcidamente la afiliación a sindicatos, al tiempo que coartarían la libertad de los empresarios para otorgar unilateralmente beneficios a trabajadores no afiliados a los sindicatos que los han negociado. Al hilo de dicho requerimiento, el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 3016(3026), de 9 de mayo de 2016, declaró inconstitucionales las normas que consagraban la titularidad sindical en la negociación colectiva y la extensión de beneficios por afiliación sindical, dejando subsistente sólo el pacto de extensión de beneficios.

Ahora bien, algunos de los institutos reformados sí suponen avances puntuales respecto de la legislación vigente, de cara a su adecuación a la libertad sindical. El problema es que se trata de avances que se quedan nuevamente en la periferia del modelo impuesto, y en general importan una adecuación apenas parcial al contenido de dicho principio.

Es el caso, por ejemplo, de la ampliación del derecho de información de los sindicatos, cuestión sobre la que vuelvo en el apartado siguiente, contenido en los nuevos artículos 315 a 319 del Código del Trabajo. Se trata de un ajuste valorable, pero que claramente no alcanza a cambiar la lógica con que la ley ordena el desarrollo de las relaciones colectivas laborales.

Lo propio cabe sostener respecto de la modificación de la norma que excluye a ciertas categorías de trabajadores del derecho de negociación colectiva. Si bien se elimina la exclusión de negociar que estaba prevista para los trabajadores contratados exclusivamente para el desempeño en una determi-

---

<sup>21</sup> El art. 323 del texto aprobado en general por el Senado disponía que “la afiliación sindical otorga de pleno derecho a los nuevos socios los beneficios del instrumento colectivo suscrito por la organización sindical a la que se incorpore (...)”.

<sup>22</sup> Las características principales del pacto de extensión de beneficios, regulado de acuerdo a la ley promulgada en el nuevo art. 322, son las siguientes: 1. Debe ser acordado por las partes que suscriben el instrumento colectivo; 2. La extensión puede ser general o parcial, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, es decir, puede consistir en la aplicación de todas o algunas de las cláusulas, a todos o parte de los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical; y 3. Para acceder a los beneficios, dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar la cuota sindical.

nada obra o faena transitoria o de temporada, no se les reconoce fuero ni derecho de huelga<sup>23</sup>.

De otra parte, resulta bien discutible que algunas modificaciones que se presentan como avances realmente lo sean, en razón de la fórmula de política legislativa a la que se recurre. En tal sentido, las pretendidas mejoras en las materias que pueden negociarse colectivamente se diluyen con la mantención irrestricta de la prohibición de negociar cualquier cuestión que roce la potestad jurídica de mando del empleador y, más aún, con la inclusión de pactos de adaptabilidad<sup>24</sup>. Lo propio ocurre con el anunciado fin del reemplazo de trabajadores en huelga, modificación que muy posiblemente quedará como un mero espejismo dada la exigencia de los servicios mínimos universales<sup>25</sup>.

Los riesgos antedichos pueden convertirse, incluso en retrocesos, ya sea por los instrumentos jurídicos propuestos, ya sea por la indefinición en que se mantienen ciertas fórmulas normativas contenidas en la reforma. Piénsese, respecto de lo primero, en el piso mínimo de la negociación, cuyo carácter condicionado desmejora la situación del contrato colectivo forzoso<sup>26</sup>; y en los pactos de adaptabilidad, que pese a haber sido morigerados por el veto presidencial, terminarán con mínimos legales hasta ahora

---

<sup>23</sup> Véanse los nuevos artículos 365 a 373 del Código del Trabajo, que establecen el procedimiento especial de negociación colectiva de estos trabajadores.

<sup>24</sup> El nuevo art. 306 del Código del Trabajo se refiere a las materias de la negociación colectiva, ampliándolas. En concreto, establece que son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo. Las negociaciones podrán incluir acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, el ejercicio de la corresponsabilidad parental, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa, acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, constitución y mantenimiento de servicios de bienestar, mecanismos de solución de controversias, entre otros. Adicionalmente, se podrán negociar los acuerdos de extensión de beneficios y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

<sup>25</sup> El nuevo art. 345 del Código del Trabajo prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga. Por su lado, los nuevos artículos 359 a 361 se refieren a las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga; concretamente, instauran los servicios mínimos universales y los correspondientes equipos de emergencia.

Esta regulación excede con creces los casos en que la huelga puede ser objeto de restricciones, conforme a los postulados del Comité de Libertad Sindical.

<sup>26</sup> Si bien el nuevo art. 336 consagra el piso de la negociación, luego el nuevo art. 341 permite rebajar dicho piso “cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen”. De este modo, la nueva regulación resulta un retroceso respecto del actual artículo 369 del Código del Trabajo, que permite que la comisión negociadora por el banco laboral exija al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en el contrato vigente al iniciar la negociación, salvo las relativas a reajustabilidad (contrato colectivo forzoso).

irrenunciables<sup>27</sup>. Respecto de lo segundo, basta con repasar el intenso debate generado a propósito del anunciado fin del reemplazo de trabajadores en huelga y la definición de su alcance, particularmente en lo referido a la facultad concedida al empleador para “efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo”<sup>28</sup>. El riesgo puede transformarse en retroceso según cual sea la interpretación que se haga del transcrito precepto legal.

Por último, es preciso resaltar las principales ausencias de la reforma laboral, que a mi juicio son tres: el reconocimiento del sindicato más representativo, el reconocimiento de la negociación sectorial o por rama de actividad, y la disociación del conflicto colectivo de la regulación del derecho de huelga. A diferencia de los avances expuestos, estas ausencias sí que resultan determinantes de la médula del sistema vigente, que permanecerá inalterada.

A partir de la comprensión del rol promotor que ha de asumir el Estado en la regulación de los derechos de libertad sindical, estimo que uno de los debates ausentes en este proceso de reforma fue la posibilidad de reconocer la figura del sindicato más representativo<sup>29</sup>.

Este mecanismo, recomendado por la OIT como instrumento de fomento de la negociación colectiva (Recomendación N° 163), bien pudo erigirse como la base para redefinir el alcance que reconoce la legislación a la fuerza organizada de los trabajadores. Las consecuencias positivas de una determinación en tal sentido bien justificaban haberse hecho cargo de los eventuales problemas que podrían presentarse (definición y posterior verificación de los factores objetivos que identificarían al sindicato más representativo, o los derechos de los sindicatos minoritarios). Esta figura contribuiría a salvar, tam-

---

<sup>27</sup> Los nuevos artículos 374 a 377 del Código del Trabajo se encargan de regular los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, que podrán estar referidos a distribución de jornada de trabajo semanal y sistemas de jornada para trabajadores con responsabilidades familiares.

Al efecto, la normativa dispositiviza los mínimos legales que actualmente rigen estas materias. Disiento de esta fórmula, fundamentalmente porque considero que la flexibilidad pactada sólo resulta aceptable en sistemas donde existen sindicatos fuertes con capacidad real de negociación, que no es nuestro caso.

<sup>28</sup> Véase el nuevo art. 403.d del Código del Trabajo.

<sup>29</sup> Véase, PALOMO, R. *La titularidad laboral en la negociación colectiva. Algunos problemas y desafíos que plantea el sistema normativo vigente en Chile*. En Rojas, I. (coordinadora). *La negociación colectiva en Chile*. Santiago: Librotecnia, 2014, pág. 145. En el mismo sentido, TAPIA, F. *La crisis del sindicato: algunas propuestas*. En Palomo, R. (coordinador). *La organización sindical en Chile*. Santiago: Librotecnia, 2014, pág. 54 y ss. En sentido contrario, véase, GAJARDO, M. *¿Es el sindicato más representativo una solución, desde el Derecho, al decaimiento de las organizaciones sindicales?*. En Palomo, R. (coordinador). *La organización sindical en Chile*. Santiago: Librotecnia, 2014, pág. 59 y ss.

bién, otro de los problemas de la dimensión orgánica del sistema normativo vigente, cual es el limitado o nulo alcance de la acción colectiva en las pequeñas unidades productivas.

No ocurrió así, y la representatividad sindical -medida exclusivamente a partir del criterio de la afiliación- sólo aparece exigida como requisito de entrada a los pactos de adaptabilidad<sup>30</sup>. Es decir, lejos de redefinir el alcance de la acción colectiva de los trabajadores, la nueva legislación recurre a una pseudo-representatividad sindical para justificar la arremetida de la flexibilidad laboral.

Otra discusión ausente es la referida a la negociación por rama o sector. Si bien no se trata de una cuestión comprometida por el Programa del actual Gobierno, impulsor de la reforma, resulta indispensable desanclar la negociación colectiva de la empresa para adecuar nuestro sistema de relaciones laborales a los parámetros de la libertad sindical. Ello, por cierto, no se consiguió por la reforma laboral de la Concertación que eliminó la prohibición de negociar por sobre la empresa, pero que mantuvo el deber de negociar sólo en dicho nivel, ni tampoco con la reforma de 2014 al artículo 3 del Código del Trabajo, que modificó el concepto laboral de empresa y reguló los efectos jurídicos que acarrearán ciertos supuestos de grupos empresariales.

La última reforma laboral tampoco acometió esta tarea, desconociendo nuevamente los patrones del Derecho Internacional del Trabajo. Sobre este punto, los criterios sostenidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT establecen que la determinación del nivel de la negociación colectiva debería depender de la voluntad de las partes, sin que la ley obstaculice dicha definición. La Recomendación N° 163, en el mismo sentido, indica que se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel.

No obstante, la Ley N° 20.940 insiste en un sistema negocial avecinado en la empresa, renunciando a la posibilidad de haberse abierto a un debate sobre la instalación de un sistema de negociación colectiva articulada a partir de la negociación sectorial<sup>31</sup>.

Por último, otra ausencia importante dice relación con la institucionalización del conflicto colectivo más allá de la sola regulación del derecho de

---

<sup>30</sup> El nuevo art. 374 del Código del Trabajo permite la celebración de pactos sobre condiciones especiales de trabajo en empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores.

<sup>31</sup> Si bien la negociación ramal no entró en discusión parlamentaria, sí generó cierto debate en distintos foros (incluso en el Tribunal Constitucional), principalmente por la tergiverzación de experiencias comparadas y la confusa lectura del reconocimiento de la titularidad negocial de sindicatos interempresa.

huelga a propósito de la negociación colectiva reglada de empresa. Pese a que la nueva regulación vuelve a utilizar la expresión “conflicto colectivo”, que había estado excluida de legislación laboral desde la imposición del Plan Laboral, aquel sigue entendiéndose como algo patológico, más que como una expresión del sistema democrático.

En esta materia, la reforma se enfrasca en un aumento inorgánico de competencias para la Dirección del Trabajo y la jurisdicción laboral, sin revisar ni proyectar detenidamente los efectos de las modificaciones legales concretas, ni contemplar fórmulas efectivas para prevenir o disminuir la conflictividad laboral. En efecto, no obstante el intento de la reforma de promover los mecanismos alternativos de solución de conflictos, se proyecta un aumento en la conflictividad laboral y la judicialización de los conflictos colectivos.

### 3. EL NUEVO DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS SINDICATOS

El derecho de información de los sindicatos, además de constituir *per se* una importante prerrogativa de la representación de los trabajadores (el derecho de información tiene un valor participativo propio, que revaloriza la posición colectiva de los representantes), tiene una naturaleza instrumental respecto del correcto desarrollo de otras competencias a las que sirve (como la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral, y la intervención en la negociación colectiva y en conflictos colectivos). Su reconocimiento constituye, por tanto, un factor distintivo y de importancia vital en la adopción y consolidación de un modelo democrático de relaciones laborales<sup>32</sup>.

En la misma línea, la cuestión de la justificación jurídica de este derecho ha ido perdiendo importancia práctica en aquellos sistemas normativos donde su reconocimiento ya está bien asentado. En el moderno Derecho del Trabajo la discusión se centra en la definición de las fórmulas jurídicas que concretan dichos derechos<sup>33</sup>. No siendo ese el caso chileno, conviene reforzar la idea de que el derecho de información de los sindicatos está inserto en el núcleo esencial del derecho de libertad sindical, en su vertiente funcional. Efectivamente, el derecho a ejercer libremente la actividad sindical supone reconocer la facultad de utilizar los medios de acción necesarios para que el sindicato

---

<sup>32</sup> En este sentido, véase, GARRIDO, E. *La información en la empresa. Análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1995, pág. 298.

<sup>33</sup> JEAMMAUD, A. *Los derechos de información y participación en la empresa: la ciudadanía en la empresa*. En APARICIO, J.; BAYLOS, A. *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid: Trotta, 1992, pág. 179 y ss.

cumpla sus fines institucionales. Por tanto, los referidos representantes han de tener acceso oportuno a toda la información que sea necesaria y relevante para el ejercicio de acciones que expresen la actividad sindical, si bien ponderando la necesaria preservación de otros derechos o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

En el concierto normativo de la OIT, este derecho se contempla en diversos instrumentos, siendo particularmente relevantes el Convenio 135 y su Recomendación 143. Asimismo, el Comité de Libertad Sindical ha ratificado reiteradamente la importancia del derecho de información en la configuración de sistemas jurídicos conforme a los requerimientos de libertad sindical.

La perspectiva más conocida del derecho de información de los sindicatos es el derecho a recibir cierta información del empresario, respecto del cual pueden plantearse diversas fórmulas de reconocimiento jurídico. Tal es así que la definición de la concreta regulación jurídica de este derecho queda determinada por diversos elementos, entre los que destacan el alcance objetivo (materias que deben informarse), la calidad de la información (contenido concreto de lo que se informa, condiciones en que se informa y claridad informativa), el alcance subjetivo (a quién se informa), las restricciones que se plantean (fundamentalmente, el deber de sigilo o confidencialidad), y las garantías de este derecho (consecuencias del incumplimiento empresarial).

El actual marco legal reconduce este derecho fundamentalmente a la norma contenida en el art. 315 del Código del Trabajo, norma llena de conceptos indeterminados que exigen interpretación y que, en la práctica, han conducido a que el derecho de información sea casi una ilusión jurídica. Poco más se encuentra fuera del derecho de información previsto a propósito de la negociación colectiva reglada. El legislador pareciera entender, de este modo, que el sindicato solo precisa alguna información para preparar la negociación colectiva, debiendo ejercer todas sus demás funciones a ciegas, o -en el mejor de los casos- apelando a la buena voluntad empresarial<sup>34</sup>.

Era necesario, por tanto, reformular las bases para el efectivo reconocimiento normativo de este derecho, ampliando sustancialmente su alcance objetivo, y mejorando la calidad de la información y sus garantías. La reforma laboral avanza en ese sentido, aunque por su carácter transaccional se queda a medio camino<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Al respecto, DÍAZ, L. *El derecho de información de las organizaciones de trabajadores en Chile*. En PALOMO, R. (coordinador). *La organización sindical en Chile*. Santiago: Librotecnia, 2014, pág. 411 a 444.

<sup>35</sup> Conforme al texto legal promulgado, los nuevos artículos 315 a 319 del Código del Trabajo establecen una nueva regulación sobre el derecho de información de los sindicatos. Entre sus líneas directrices cabe destacar la distinción entre derecho de información periódica,

En primer término, el deber empresarial de informar sigue constreñido a cuestiones de corte principalmente económico o financiero, dejando fuera informaciones de corte laboral (por ejemplo, sobre contratación y subcontratación, o sobre ciertas vicisitudes contractuales) y otras específicas que suelen contenerse en legislaciones de otros países con sistemas laborales más democráticos (por ejemplo, crisis de la empresa o incorporación de nuevas tecnologías). En efecto, urge el reconocimiento legal de otros derechos de información específicos, por ejemplo, en supuestos de transmisión de empresas, donde la información es esencial para la identificación de los titulares de las mismas y la efectividad del ejercicio de los derechos laborales.

Además, la normativa reformada mantiene el modelo eminentemente tasado de documentos que pueden ser requeridos por los sindicatos. Descarta, de este modo, incorporar reglas más o menos genéricas de información, que permitan cierta laxitud respecto de supuestos no previstos por el legislador y que sirva de insumo relevante de interpretación en casos complejos.

De otra parte, aunque resulta valorable la consagración de un derecho de información periódica y de un derecho específico de información por cargos o funciones de los trabajadores, es evidente que el deber empresarial de informar sigue predominantemente ligado a la negociación colectiva.

La nueva regulación insiste, entonces, en una mirada restrictiva del ámbito objetivo del derecho de información, lo que resulta preocupante, sobre todo si se tiene en consideración que este derecho dice mucho respecto del rol o función efectiva que se reconoce a los sindicatos.

Otra dimensión que condiciona la eficacia del derecho de información analizado es su alcance subjetivo. La ley establece que los sindicatos -y particularmente, los sindicatos de empresa o aquellos que tienen derecho a negociar colectivamente, según los casos- son los titulares exclusivos del derecho de información<sup>36</sup>. Considerando que en Chile tan solo nueve de cada cien empresas cuentan con al menos un sindicato de empresa o establecimiento activo, la virtualidad práctica del derecho en estudio se resiente fuertemente. En efecto, nuestra legislación no contempla, como sí ocurre en otros sistemas, fórmulas *ad hoc* para canalizar información en empresas sin sindicato, como podrían ser las representaciones electas o unitarias.

---

derecho de información específica para la negociación colectiva, y derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores. El alcance objetivo de estos derechos, es decir, las materias que deben informarse en cada caso, quedan determinadas según el tamaño de la empresa.

<sup>36</sup> La excepción a este respecto es el derecho de información específico para la negociación colectiva, reconocido también al grupo negociador en el nuevo art. 316 del Código del Trabajo, en su inciso final.



En cuanto a los elementos que inciden en la calidad de la información, la nueva regulación mantiene factores que desmerecen aquella. Así, por ejemplo, no da garantía suficiente del carácter fidedigno de la información que se entrega a representantes. Tampoco se facilita el acceso a expertos a efecto de favorecer la comprensión de informaciones técnicas o complejas<sup>37</sup>. Y el empresario mantiene su facultad de calificar cierta información (aquella que incide en la política futura de inversiones de la empresa) como confidencial, sin que pueda verificarse que dicha decisión obedezca a criterios objetivos.

Con todo, la principal dificultad para la eficacia del derecho de información de los sindicatos viene dada por las sanciones que se prevén frente al incumplimiento del deber correlativo del empresario. La norma contempla, según se señaló, la posibilidad de requerimiento administrativo y judicial, y la configuración de prácticas antisindical o desleales. Sin embargo, la infracción de este derecho no afecta la validez o procedencia de los actos empresariales que se informan. Así pues, aunque se ampliaron las materias a informar, la eficacia de este derecho seguirá limitada si aparece débil en intensidad, toda vez que tan sólo toca la cáscara del poder decisional del empresario.

En definitiva, la reforma laboral ha incorporado elementos normativos que dan pie para concluir que en la nueva definición del derecho de información de los sindicatos ha primado la protección de los intereses empresariales frente a las exigencias reales de una eficiente labor representativa de los intereses de los trabajadores. En este sentido, para el empresario el cumplimiento de este deber se presentará más como un factor o presupuesto legitimador de sus decisiones y actuaciones, de cara a los trabajadores, que como una restricción real de su espacio de actuación que de paso a una mayor participación de aquellos.

#### **4. IDEAS FINALES**

El actual modelo normativo sobre relaciones colectivas de trabajo, impuesto originalmente por el Plan Laboral de la dictadura y modificado sin afectar su esencia por los Gobiernos de la Concertación, limita fuertemente la vigencia de los derechos que integran la libertad sindical.

Los desafíos de esta nueva reforma laboral eran trascendentales y las expectativas eran altas. Sin embargo, promulgada la Ley N° 20.940 que mo-

---

<sup>37</sup> El proyecto original contemplaba la posibilidad de solicitar a la Inspección del Trabajo la realización de una audiencia de asistencia técnica para los efectos de concordar la entrega de información en procesos de negociación colectiva que se desarrollaran en micro y pequeñas empresas. Esta posibilidad fue descartada por indicación del propio Ejecutivo, presentada durante la tramitación del proyecto en la Cámara de Diputados.

dermiza el sistema de relaciones laborales, los desafíos siguen siendo tales y las expectativas se desinflaron. Vuelvo, para cerrar, sobre algunas de las conclusiones que derivan de estas páginas:

1. Las bases esenciales que deben ser observadas para la valoración de un sistema de relaciones laborales vienen dadas por el carácter complejo del contenido y fuentes de la libertad sindical, la interdependencia entre los derechos colectivos, y el rol de promoción que ha de asumir el Estado respecto de los mismos.

2. La reforma no se hizo cargo de una revisión sistémica de la legislación sobre relaciones colectivas de trabajo. Por el contrario, contempló nuevamente ajustes dentro de la lógica del modelo imperante, limitando *ab initio* el alcance cualitativo y cuantitativo de las medidas proyectadas.

3. El proyecto autocensuró discusiones que resultaban imprescindibles de cara a una reforma estructural del sistema normativo vigente; señaladamente, la mayor representatividad sindical, la negociación colectiva articulada, y la institucionalización del conflicto colectivo.

4. Habida cuenta del inmovilismo en lo medular, los debates soterrados y las materias no transables, la nueva normativa no garantiza su declarada aspiración democratizadora.

5. Del mismo modo, el pleno respeto de la libertad sindical, entendida de acuerdo a los parámetros de la OIT, no se logra mediante una ley eminentemente transaccional. Una cosa es que la libertad sindical, en cuanto derecho fundamental, admita el ejercicio de ponderación con otros derechos con los que pueda colisionar, y otra cosa muy distinta es que lo dinamitante del contenido del proyecto sea la transacción de intereses de cúpulas empresariales y sindicales.

6. Los avances que plantea la reforma son parciales, están en la periferia del modelo, y su virtualidad depende en buena medida de elementos normativos que no han sido alterados. Es el caso, por ejemplo, de la modificación al derecho de información de los sindicatos. Así las cosas, los avances no pasan de ser nominales en la perspectiva de valoración sistémica que exige la libertad sindical.

7. Si a ello se suman las reformas que implican riesgos o retrocesos, y sobretudo las ya señaladas ausencias, es posible concluir que la adecuación de la ley chilena a las exigencias de la libertad sindical seguirá siendo incompleta, al parecer, por largo tiempo más.