



# Reforma Sindical en Chile: Avance o Retroceso en las Relaciones Laborales<sup>\*</sup>

por Fernando Arab Verdugo

En primer lugar, agradecer la invitación que me cursó la organización para participar de este interesante y esperamos muy fructífero Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, donde tengo la oportunidad de volver a estar con grandes amigos, con quienes compartimos el pasado mes de noviembre en un Congreso que se desarrolló en la hermosa ciudad de Mar del Plata.

Así, si en dicho Congreso mi sentimiento fue de orgullo por la legislación procesal laboral que existe en mi país, y de sorpresa y me imagino también de sana envidia de parte de ustedes, cuando les comenté, por ejemplo, que un juicio laboral en primera instancia en Chile tarda, en promedio, de 1 a 3 meses, y que las nulidades en segunda instancia se están conociendo en aproximadamente 6 meses desde que suben los autos a las Cortes; ahora, en el presente Congreso, mi sentimiento cambia radicalmente por la materia sobre la cual presentaré mi ponencia, la que, en lo personal, no me llena de orgullo, sino más bien de preocupaciones por el rumbo que está adoptando la legislación sindical en mi país, a propósito de la actual tramitación de la denominada “reforma laboral”, de ahí el título de mi presentación: reforma sindical en Chile: avance o retroceso en las relaciones laborales.

En concreto, actualmente nos encontramos discutiendo en Chile una reforma sindical, proyecto de ley que ya se encuentra en último trámite constitucional, y pronto a ser aprobado en los próximos días o semanas por el Congreso Nacional. Esta reforma, modifica completamente el libro IV del Código del Trabajo, denominado: De la Negociación Colectiva, y según el propio mensaje del Ejecutivo, pretende instaurar un nuevo modelo de relaciones colectivas laborales.

Así, el referido mensaje señala, además, que este proyecto de ley viene a modernizar el actual sistema de relaciones laborales existente en mi país. Sin embargo, en lo personal, veo con cierta preocupación que varios de los aspectos regulados en el referido proyecto vienen, más que a modernizar las relaciones laborales, a **reinstaurar una lógica anticuada**, pensada más en el conflicto que en el diálogo, más en la desconfianza que en la confianza. Esta lógica, basada en la **vieja caricatura del empleador que doblega al trabajador**, me parece que no representa lo que debiera ser el espíritu de toda nueva normativa laboral, esto es, generar un ambiente de colaboración y respeto entre trabajadores y empleadores, fomentando las instancias de diálogo e incentivando la búsqueda de acuerdos más que, como se aprecia del proyecto, de **la huelga como objetivo y fin último del proceso de negociación colectiva**.

---

<sup>\*</sup> Ponencia dictada el pasado día 25 de agosto de 2015 en las 1º Jornadas de la Red Latinoamericana de Investigación en Derecho del Trabajo que se realizaron en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, en la ciudad de Buenos Aires.

Así, personalmente, y puedo estar equivocado, entiendo a la huelga siempre como la *última ratio*, el último argumento, la última razón a la cual deben recurrir las partes **cuando fracasa un proceso de negociación colectiva**, porque digámoslo derechamente, si se llega a la instancia de la huelga es porque fracasaron ambas partes en su intento de obtener un acuerdo durante el proceso regular de negociación.

En este sentido, intentaré explayarme, brevemente, y respetando los tiempos estipulados para el presente panel, acerca de las materias que a mi juicio son más relevantes del referido proyecto, esbozando algunas contingencias y conclusiones que su eventual aprobación podría acarrear, no solo para las relaciones colectivas de trabajo, sino que también para la propia empleabilidad de los trabajadores y productividad de las empresas, y, en consecuencia, para todo el país. Lo anterior, pese a que las actuales autoridades han repetido, majaderamente, que “el objeto del Código del Trabajo es regular las relaciones laborales, y no generar empleo”. En lo personal, creo que ambas cosas no son incompatibles, al contrario, si logramos generar más y mejores empleos, indudablemente mejoraremos las condiciones laborales de los trabajadores.

Así, creo que no debemos perder nunca de vista que el derecho al trabajo es un derecho humano fundamental y específico, consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual señala que “toda persona tiene derecho al trabajo... y a la protección contra el desempleo”.

Por su parte, el derecho al trabajo es también el primero de los derechos reconocidos de forma específica en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al prescribir que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Entonces, el derecho al trabajo, siendo una expresión del derecho social, debe garantizar, como primer derecho fundamental y básico, el acceso al trabajo y, por lo tanto, debe proteger el empleo, y no como sostienen algunos que promueven la reforma, diciendo que hay otros instrumentos del Estado para fomentar aquello, olvidando, en consecuencia, y como hemos visto, que el derecho del trabajo sí tiene algo que decir en esta materia.

Me gustaría compartir con ustedes que según datos de la propia Dirección del Trabajo, entidad pública a cargo de fiscalizar las relaciones laborales, la baja tasa de sindicalización existente en mi país, se debe, mayoritariamente, y a juicio de los propios trabajadores (52%), a que consideran **innecesario formar parte de organizaciones sindicales o bien no les generan interés**. Es más, solo un 5% de los trabajadores encuestados anónimamente dice que la tasa de sindicalización es baja por culpa de su empleador<sup>1</sup>.

Por lo anterior, el afán del proyecto de reforma de aumentar artificialmente la tasa de sindicalización me parece que no es el camino correcto. Así, más que pretender aumentar dicha tasa a través de la obligatoriedad de la misma o de la exclusividad en el goce de sus beneficios, creo que el desafío que enfrentan los sindicatos es lograr convocar a los trabajadores a una participación activa al interior de sus organizaciones, es decir, que decidan afiliarse a ellos o conformar nuevas entidades sindicales. Las personas participamos de las organizaciones que nos hacen sentido y que nos representan, que nos dan una señal de pertenencia e identidad, y a la vez, estas organizaciones son un reflejo de lo que somos o queremos ser como individuos.

---

<sup>1</sup> Encuesta ENCLA 2011 de la Dirección del Trabajo.

Ahora bien, además de lo anterior, ¿cuáles son algunos de los principales cambios que impondría la reforma laboral?

1) En primer lugar, **se eliminan los grupos negociadores** en aquellas empresas en que ya exista algún sindicato. Así, bajo la legislación laboral todavía vigente, los trabajadores pueden agruparse para el solo efecto de negociar colectivamente, sin necesidad de conformar una asociación sindical. Esto quedará prohibido una vez entrada en vigencia la nueva ley. En mi opinión, la gravedad de esta prohibición es que, en la práctica, estoy estableciendo una especie de afiliación sindical obligatoria, lo cual atenta no solo contra la propia Constitución Política del Estado de Chile que garantiza que tanto la afiliación como desafiliación a cualquier organización sindical será siempre voluntaria<sup>2</sup>, sino que atenta incluso contra los convenios de la OIT sobre la materia (convenios 87 y 98 de la OIT).

En consecuencia, considero que el fortalecimiento de los sindicatos, que me parece a priori como positivo, no puede realizarse a través de la reducción de la capacidad de autodeterminación de las personas o de la pérdida de libertades, derechos o garantías individuales que el ordenamiento jurídico les reconoce a los trabajadores. A mayor abundamiento, la OIT no objeta la negociación de grupos negociadores y asigna a los instrumentos suscritos por estos la misma eficacia jurídica que aquellos suscritos por los sindicatos.

Sin perjuicio de lo anterior, creo que la existencia de sindicatos fuertes y representativos puede ayudar a tener buenas relaciones laborales al interior de las empresas, y, ojalá, esos dirigentes estén además debidamente capacitados, pues eso redundará, necesariamente, en un mayor bienestar para sus afiliados.

Por lo anteriormente señalado, me preocupa que el proyecto, al considerar al sindicato como sujeto único para la negociación colectiva y requerirse su consentimiento para la extensión de los beneficios negociados colectivamente, ampare, como ya señalé, una vulneración de los derechos individuales de los trabajadores y de su capacidad de auto determinarse.

Como dato adicional para tener en cuenta, según estadísticas de la Dirección del Trabajo, el 80% de las negociaciones colectivas de los últimos años han sido celebradas por sindicatos, y solo un 20% por grupos negociadores. Es decir, la actividad sindical ha tenido un amplio margen de acción por sobre los grupos negociadores pero dando espacio para el derecho a negociación colectiva de quienes no se sienten representados por un sindicato o no desean formar parte de uno.

2) En segundo lugar, la reforma plantea la necesidad de establecer **pisos mínimos de negociación**, el cual estará conformado por el contrato colectivo vigente. Sin embargo, el problema que ello acarrea, en mi humilde opinión, es que los empleadores no estarán dispuestos a ofrecer todo lo que pueden dar en la negociación, pues si en época de bonanza o de vacas gordas como decimos en Chile el empleador puede dar más, posiblemente de aprobarse el piso mínimo de la negociación no lo va a hacer, pues no sabe si luego vendrán épocas de vacas flacas, y no querrá quedar amarrado a otorgar algo que no sabe si podrá dar en el futuro. Al final, esta normativa de pisos mínimos, si bien en el corto plazo puede aparecer como más beneficiosa para los trabajadores, creo que, al final del día, en el mediano y largo plazo, los terminará perjudicando.

3) Se establecen nuevas reglas relativas al **derecho de información**. A este respecto, parto de la premisa que creo que la entrega de información fortalece el proceso de diálogo social. En este sentido, resulta relevante que ambas partes del proceso de negociación colectiva estén oportunamente informadas y cuenten con todos los datos necesarios que les permitan establecer

---

<sup>2</sup> Constitución Política de la República de Chile, artículo 19 número 19.

puntos de encuentro y fijar expectativas razonables en base a información pertinente y objetiva. Así, se podrá avanzar en acuerdos más justos y beneficiosos para todos.

Sin embargo, hay ciertos aspectos de la reforma en relación a esta materia que me parecen preocupantes. Por ejemplo, que el sindicato tendrá el derecho a conocer las remuneraciones y demás beneficios de todos los trabajadores de la empresa, no solo de sus afiliados, lo que, a juicio de algunos constitucionalistas de mi país, estaría vulnerando ciertas garantías individuales, además de infringir, eventualmente, la ley de protección de datos personales vigente. Lo anterior, sin considerar, además, el punto de inflexión que va a significar el hecho de que el sindicato pueda conocer también la remuneración de la plana gerencial de la compañía, lo que más que facilitar las negociaciones tenderá ineludiblemente a polarizarlas. Cualquiera que haya sentado en una mesa de negociación entenderá de lo que estoy hablando.

4) Se elimina toda clase de **reemplazo de los trabajadores en huelga**, ya sea de manera interna o externa. A este respecto, es menester hacer presente que la actual legislación laboral chilena permite tanto el reemplazo con personal interno como con personal externo durante un proceso de huelga legal. Sin embargo, para que proceda el reemplazo con personal externo resulta necesario que el empleador pague un bono de 4 UF, esto es, aproximadamente USD\$150, por cada trabajador que contrate como reemplazante, pago que se repartirá, por partes iguales, entre todos los trabajadores que participen de la huelga.

Este asunto de la prohibición del reemplazo ha sido, por sus evidentes consecuencias, uno de los más debatidos en esta reforma. Si bien concuerdo que la huelga es un instrumento legítimo y necesario de los trabajadores en el marco de un proceso de negociación colectiva, creo también que aquello no puede significar la paralización total del proceso productivo ni menos poner en riesgo la viabilidad de la compañía, así como tampoco afectar el derecho irrenunciable al trabajo de quienes no estén involucrados en el proceso de negociación.

En este sentido, se dice, por parte de algunos, equivocadamente a mi juicio, que Chile es una especie de purgatorio laboral en esta materia, que todos los países prohíben el reemplazo en huelga, tanto el reemplazo interno como externo, y que Chile es una excepción a nivel mundial. Sin embargo, esta afirmación, como muchas que suelen hacerse en materia laboral, no tiene un sustento jurídico real.

Así, por ejemplo, no cometo ninguna falsedad cuando señalo que ningún convenio de la OIT prohíbe expresamente el reemplazo durante la huelga. Los convenios 87 y 98 a que ya hemos hecho referencia no se pronuncian a este respecto. Lo único que existe es una opinión del comité de expertos de la OIT en este sentido, opinión que por muy válida y fundamentada que sea, el mismo comité tuvo que salir rápidamente a aclarar el año 2012, señalando que la misma no resultaba vinculante para los países, ante el reproche de las asociaciones de empleadores que acusaban al referido comité de extralimitarse en sus funciones y de interpretar equivocadamente los convenios, pues ninguno de ellos se refería expresamente a ningún tipo de prohibición para el reemplazo en huelga.

Por otro lado, si miramos los países que integran la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), pues en Chile desde que somos parte de la misma nos encanta compararnos con ella, mirar sus estándares e intentamos figurar positivamente en la misma, vemos que la situación en el derecho comparado no es como algunos la pretenden mostrar. 29 de los 34 países que la integran sí permiten el reemplazo en huelga. Así, por ejemplo, países tales como **Alemania, EEUU, Reino Unido, Japón, Rusia, Canadá, Israel, Finlandia, Irlanda, Polonia y Australia**, por mencionar solo algunos, todos integrantes de la OCDE, **sí contemplan mecanismos de reemplazo externo en caso de huelga**. Además, países como el propio **Reino Unido**, u otros como **Hungría, República Checa, Suecia, Nueva Zelanda y Canadá**, por mencionar solo algunos, sí permiten que el personal que no adhiere al paro pueda reemplazar las funciones de los paralizados, lo que conocemos como reemplazo con personal interno. En Hungría, por ejemplo, se permite que los empleadores paguen horas extraordinarias a los que no están en huelga, para suplir

el trabajo de los huelguistas. Es más, de los 34 países que integran actualmente la OCDE, si mal no me equivoco, sólo México prohíbe el reemplazo interno de trabajadores.

La huelga, como herramienta de negociación, no puede tener como contrapeso la imposibilidad de funcionamiento absoluto, un grave perjuicio a la comunidad o un daño irreparable a la empresa. Este tema es particularmente sensible para los empleadores medianos y pequeños, donde una huelga en los términos que permite el proyecto puede poner en serio riesgo su continuidad en forma permanente.

5) En relación a este mismo tema de la huelga, el proyecto de reforma plantea eliminar también la posibilidad del **descuelgue de trabajadores** que existe actualmente, esto es, que a partir del día 15 de iniciada la huelga los trabajadores puedan optar, individualmente, por retornar a sus funciones, aceptando la última oferta del empleador. El proyecto propone eliminar esta posibilidad, con lo que, a mi juicio, se atenta contra la libertad de dichos trabajadores individualmente considerados y se les somete a la decisión de la cúpula sindical, pues además no se contemplan mecanismos para que los trabajadores puedan forzar, sin acuerdo de la directiva del sindicato, una nueva votación respecto a la oferta del empleador.

Como ejemplo del derecho humano al trabajo de los dependientes individualmente considerados, se puede citar a la Corte de Casación Italiana, que ha señalado que “El empleador puede disponer de los trabajadores que no están en huelga, para sustituir a los trabajadores que sí lo están, puesto que ello no se considera como un obstáculo al derecho a huelga, sino que es una medida legítima del empleador para disminuir los efectos nocivos de la huelga en la empresa. Y no solo puede solicitar a los trabajadores que no participan en la huelga que presten sus funciones habituales, sino que además puede solicitarles que desarrollen diferentes funciones dentro de la empresa”<sup>3</sup>.

Así, nuevamente, y si miramos el derecho comparado, nos encontraremos con que países tales como **EEUU, Canadá y gran parte de Europa (incluida Italia como ya vimos), además de Australia, sí permiten el descuelgue de trabajadores.**

6) Creo, por otro lado, y como señalé al principio de mi presentación, que, cuando se hacen reformas de este tipo, no se puede dejar de tener presente **los efectos que la misma tendrá en el empleo.** Destacados economistas de mi país, de todos los sectores políticos, han señalado que esta reforma producirá mayor desempleo y pérdida de productividad en las empresas. Esto, al menos, debido a una doble vertiente:

- a) Por una parte, debido a lo que se supone será la **proliferación y prolongación de las huelgas**, lo que puede llevar a exacerbar los conflictos sociales, más allá del límite de lo razonable; y
- b) Por otro lado, por cuanto va a inducir a un **alza artificial de los salarios**, lo que en definitiva distorsiona el mercado laboral y termina afectando el empleo. Así, los salarios suben cuando se crean empleos, debido a que hay escasez de mano de obra y, por lo tanto, se paga más por el trabajo de ese trabajador. El sector construcción fue una clara muestra de ello en mi país durante los años 2012 y 2013, donde incluso se llegó a pagar el doble del salario normal por un mismo trabajo. ¿Por qué? Porque durante dicho período (2010-2014) se crearon en Chile más de **1.000.000 de nuevos puestos de trabajo**, lo que necesariamente redundó en un aumento considerable de los salarios reales, tal como evidencian todas las estadísticas relativas a esta materia.
- c) Así, en Chile, durante los últimos 25 años, **los salarios han aumentado en términos muy similares a la productividad de las empresas**, por lo que éstas han traspasado efectivamente a sus trabajadores las mayores ganancias obtenidas. Los salarios reales han crecido cerca de un **150%** en los últimos 25 años, más que en toda América Latina. Cuando

---

<sup>3</sup> Sentencia N° 14.157 de 06 de agosto de 2012.

el desempleo sube, sube también la desigualdad; cuando el desempleo baja, la desigualdad también lo hace. Así, estoy convencido de que **la pobreza y la desigualdad se combaten generando empleo**, no dañando el clima laboral como temo este proyecto puede ocasionar.

7) Ustedes deben estar pensando entonces, ¿cómo nace este proyecto que según se expone resultaría tan perjudicial para el país? Creo, humildemente, que el pecado original del proyecto de reforma es que parte de un diagnóstico errado, cual es, que en Chile existen malas relaciones laborales entre trabajadores y empleadores.

Ya sea cuando fui Vice-Ministro del Trabajo, como ahora, en que participo activamente de la profesión de abogado y académico, relacionándome, día a día, con empresas y sindicatos, veo que las relaciones laborales no son como las quiere mostrar el Ejecutivo a través del mensaje de su proyecto de ley, sino que, todo lo contrario, en general mi impresión es que existe un muy buen clima laboral al interior de las empresas. **No existe un ánimo confrontacional. Trabajadores y empleadores entienden que deben remar juntos, que persiguen el mismo objetivo, y que si a uno le va bien, a los dos les va bien.**

8) Finalmente, creo que ésta no es la reforma laboral que Chile necesita. Nuestra principal deuda es con la **incorporación de los jóvenes y las mujeres al mercado del trabajo**, y respecto de ellos, la reforma nada hace. Otro tema respecto del cual prácticamente no hemos avanzado, y en que existen en nuestro parlamento un par de proyectos de ley que duermen hace bastantes años, es en todo lo relativo al teletrabajo, tema respecto del cual el presente Congreso tratará de manera bastante profusa y exhaustiva, por lo que espero aprender de vuestras experiencias y ver si algo de lo que aquí se exponga podemos replicarlo en mi país, pues creo que el teletrabajo es una herramienta de adaptabilidad muy útil y necesaria para los tiempos que corren, y que, lamentablemente en mi país, por desconocimiento e infundados temores, no se ha querido avanzar en ella, pues se le estima como sinónimo de precariedad laboral.

Por otro lado, tenemos una gran deuda con nuestro sistema de capacitación, el cual no genera en nuestros trabajadores las habilidades y competencias necesarias para ganar empleabilidad. El día que logremos trabajadores más capacitados, ineludiblemente ellos podrán optar a mejores condiciones tanto laborales como salariales.

Así, estoy convencido, que la capacitación es la principal herramienta que permitirá a nuestros trabajadores acceder a estas mejores condiciones, por lo que proyectos como el de reforma sindical que se discute actualmente en mi país, que solo busca favorecer a ciertos sectores, si bien puede provocar aumentos artificiales en el corto plazo en las condiciones laborales y salariales de los trabajadores, al final del día, en el mediano y largo, solo producirán más desigualdad y mayor pobreza.

Espero estar nuevamente con ustedes en un futuro próximo y así poder resolver la interrogante, reforma sindical en Chile, ¿avance o retroceso en las relaciones laborales?

*Fernando Arab Verdugo*

Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica de Chile