

SECCIÓN CUARTA
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA CONSTITUCIÓN

17. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. ANTECEDENTES

El proceso democratizador de la sociedad chilena se reflejó constitucionalmente a través de la incorporación de los derechos sindicales. La Constitución de 1925 en su art. 10 N° 14 reconoció expresamente el derecho de huelga. Como se puede apreciar, las normas constitucionales sobre negociación colectiva evoluciona-

ron con las modificaciones posteriores a la vigencia de la Constitución de 1925. Con la nacionalización de las riquezas básicas, se modificó la Carta Fundamental y se establecieron garantías de rango constitucional a los trabajadores de la Gran Minería del Cobre mediante la Ley N° 14.750/71, normas éstas que fueron posteriormente modificadas por el D.L. N° 2.755/79, que en todo caso dispuso la mantención de los derechos patrimoniales adquiridos por esos trabajadores con anterioridad a su entrada en vigencia.

A la inaplicación de esas normas constitucionales debido al régimen instaurado tras el golpe de Estado en 1973, le siguen algunas modificaciones parciales a través de actas constitucionales y de decretos leyes con rango constitucional. El Acta Constitucional N° 3/76 estableció que la ley determinaría los mecanismos adecuados de solución de los conflictos colectivos, contemplando la conciliación y arbitraje obligatorios, este último a través de tribunales de expertos dotados de imperio. También dispuso la prohibición de huelga a los funcionarios del Estado y de las Municipalidades y a los de empresas que atendieran servicios de utilidad pública cuya paralización causare grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país, o a la seguridad nacional.

Esa Acta Constitucional fue modificada previo a la implantación del nuevo régimen de relaciones colectivas consagrado en los D.L. N° 2.756/79 y 2.758/79, por el D.L. N° 2.755/79 que con rango constitucional, reconoció el derecho a la negociación colectiva respecto de aquellos trabajadores a los que la ley hubiere permitido expresamente negociar y dispuso que el legislador debía establecer los mecanismos adecuados para la solución equitativa y pacífica de los conflictos, así como establecer los casos en los que habría de intervenir un tribunal especial de expertos. Este D.L. N° 2.755 tiene importancia en cuanto, si bien tenía rango constitucional, formó parte de las modificaciones orgánicas que se prac-

ticaron al derecho sindical en 1979 y, por lo tanto, a la vez que lo preside, se inserta en el conjunto de normas aplicables al sindicato y a la negociación colectiva. Posteriormente fue modificado por las normas de la Constitución de 1980. De acuerdo a los antecedentes disponibles, la comisión legislativa que analizó el proyecto de este decreto ley, tuvo por objeto armonizar su contenido con el diseño legislativo del conjunto de normas que formaban el denominado *Plan Laboral*. Entre las modificaciones propuestas se encontraban las de reemplazo de los mecanismos de conciliación y de arbitrajes obligatorios del Acta Constitucional, por la regulación legal de la solución equitativa y pacífica de las negociaciones colectivas; la de los tribunales especiales de expertos de esa Acta, por la regulación legal de los casos que se deben someter a arbitraje obligatorio; la prohibición de huelga en los servicios públicos de su precedente constitucional, que se reemplazó por aquellos casos de huelga que afecten a la economía del país, entre otras. Este D.L. se inscribe entonces en el modelo sindical que regirá hasta la modificación del artículo 5° constitucional.

A diferencia del Acta Constitucional N° 3 que se acerca más a los planteamientos de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución —con excepción de lo relativo al ámbito de aplicación del derecho de negociación colectiva— su redacción es muy similar a la de la Constitución de 1980. En lo relativo al derecho de negociación colectiva, el Acta Constitucional consagraba el reconocimiento de este derecho en forma restrictiva. Sólo el anteproyecto del Consejo del Estado lo planteaba tal cual quedó establecido en la Constitución de 1980,⁶⁷ esto es, como un derecho de los trabajadores.

⁶⁷ Sesión N° 102 de 22 de enero de 1980. Consejo de Estado.

No obstante lo que puede pensarse, las posiciones relativas a las normas constitucionales de carácter sindicales propuestas fueron de una gran diversidad. En el caso del Consejo de Estado, si bien éste debatió al anteproyecto del Código del Trabajo y las propuestas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, no tuvo sin embargo injerencia ni conocimiento de la dictación del D.L. N° 2.755/79.⁶⁸ De otra parte, los debates habidos en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución dan cuenta de posiciones muy encontradas en materia sindical, no obstante que su composición se limitaba a adherentes al régimen imperante. El caso de la huelga es ilustrativo, pues es posible reconocer a lo menos tres posiciones. Una primera, de categórico rechazo a su reconocimiento, negándole su carácter de derecho;⁶⁹ una segunda, en que a diferencia de ésta, sostenía su carácter de derecho ya consagrado en la Constitución de 1925 y afirmaba que constituía un ejercicio de libertades que de negarse, afectaría al propio sindicato;⁷⁰ y, una más ecléctica, que se rendía ante la evidencia de la existencia de la huelga y reivindicaba un proyecto del gobierno de Jorge Alessandri no aprobado por el Parlamento de la época, que le imponía restricciones sin reconocerla directamente. Esta posición fue al parecer la que se impuso, en términos de que se le reconocía por la vía de las limitaciones.⁷¹

⁶⁸ Sesión N° 81 de 17 de julio de 1979. Consejo de Estado.

⁶⁹ Así se desprende claramente de los dichos del Ministro del Trabajo de la época (Sesión N° 195 de 30 de marzo de 1976), quien sostenía que la huelga dividía, era utilizada como instrumento de la lucha de clases y constituía un despojo de una clase en beneficio de otra. También se sostenía que la huelga constituía un acto de barbarie y creaba diferencias, como lo sostuvo un miembro de esa comisión en esa misma sesión, lo que reafirmaría en una sesión posterior, agregando que era claramente ilegítima (Sesión N° 210 de 12 de mayo de 1976).

⁷⁰ Así se sostuvo por dos de los miembros de la comisión en sesiones N° 195 de 30 de marzo de 1976 y N° 208 de 6 de mayo de ese año.

⁷¹ Sesiones N° 195 de 30 de marzo, N° 208 de 6 de mayo y N° 210 de 12 de mayo de 1976 y N° 382 de 7 de junio de 1978.

Cea sostiene una posición coincidente en cuanto sostiene que en la Constitución de 1980 se ha buscado comprimir la huelga lo más posible, como reacción al gran número de ellas en el período 1960 - 1973, y agrega que en la Comisión de Estudio se planteó que la huelga fuera considerada como un simple hecho, sin regulación jurídica, aunque no quedó constancia de un acuerdo al respecto. Sin embargo, concluye que de la Constitución y de la ley, se desprende sin duda, que la huelga es un derecho, aunque restringido y bastante regulado.⁷² Es precisamente una de las claves del modelo sindical imperfecto de libertad sindical.

18. EL ART. 19 N° 16 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

La norma constitucional reconoce el derecho de negociación colectiva, su titularidad y exclusiones, así como también establece ciertas reglas relativas a la huelga.

a) Reconoce el derecho a la negociación colectiva y reenvía a la ley las exclusiones. Establece el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva con la empresa en que laboren, disponiendo por vía de excepción, aquellos casos en que por disposición expresa de ley no pueden ejercerlo. De este modo, se reconoce el derecho, consagrando la inhabilitación negocial por vía excepcional, a diferencia de su precedente constitucional. La norma constitucional hace reenvío a la ley en cuanto a las excepciones respecto de su ejercicio, entregando al legislador su regulación.

La remisión constitucional a la ley debe necesariamente entenderse con relación a otras disposiciones de la Carta Fundamental como la del art. 19 N° 20, y el art. 62 N° 5 de la Constitución. El

⁷² Op. cit., pág. 439.

primero de esos artículos es la ya señalada regla de hermenéutica constitucional por la que se establece que la regulación legal de los derechos constitucionales no puede afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio.⁷³ La segunda de esas disposiciones, sobre formación de la ley, dispone que corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva, y la determinación de los casos en los que no se podrá negociar colectivamente.

b) Es de rango legal la determinación de las modalidades y procedimientos de la negociación, esto es, el desarrollo del derecho consagrado constitucionalmente en cuanto a su ejercicio. La titularidad reconocida a los trabajadores para negociar colectivamente con la empresa, no significa que ésta deba solamente tener lugar en ese nivel y que, por tanto, la definición constitucional sea restrictiva. La circunstancia de que no se establezcan otros niveles de negociación en la norma constitucional no es óbice para que el legislador la consagre al tenor de la propia norma del art. 62, en cuanto corresponde precisamente a la ley determinar las modalidades de la negociación.⁷⁴ Es lo que ha ocurrido con la dictación de la Ley N° 19.069/91 que estableció la modalidad de negociación supraempresa. Se debe agregar que el antecedente constitucional contenido en el D.L. N° 2.755/79 dictado previa y concurrentemente con el diseño legal de los D.L. N° 2.756/79 y N° 2.758/79 —no obstante la distinta jerarquía de las normas— debe entender-

⁷³ EVANS ha sostenido que la esencia de cada derecho se expresa en uno o más bienes jurídicos que garantizan su real vigencia, que distinguen el precepto singularizándolo y sin los cuales la consagración constitucional aparecería como expresión de una intervención meramente discursiva. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II. Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 1986, pág. 216.

⁷⁴ Vid nuestro, Constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo. *Revista Laboral Chilena*. Agosto de 1995.

se armónicamente, en cuanto a que estos cuerpos legales y el D.L. N° 2.755 rediseñaron el derecho sindical chileno, y entre los considerandos del D.L. N° 2.758/79, se establece que la negociación colectiva se radicaba en la empresa por la conveniencia de vincular salario y productividad, sin que se invoquen para ello razones de carácter constitucional.

c) Las normas constitucionales de derecho del conflicto son determinantes para el legislador. El art. 19 N° 16 del texto constitucional contiene, además, disposiciones referidas al derecho del conflicto que se pueden sintetizar en dos: la relativa a los modos de solución del conflicto colectivo con reenvío a la ley y la que dice relación con la prohibición constitucional a la huelga en los casos que indica.

Dispone que la ley debe regular las modalidades de la negociación y los procedimientos para una solución justa y pacífica de los conflictos, señalando los casos en que deba sujetarse a arbitraje obligatorio a cargo de tribunales de expertos. La norma constitucional no establece limitación alguna tanto respecto de las modalidades como de los procedimientos de negociación colectiva, si bien dispone que en determinadas circunstancias debe recurrirse al arbitraje obligatorio.

Esta norma, sin expresarlo, afirma el recurso a la huelga por la vía de las limitaciones. Corresponde al parecer a esa tercera línea que sin afirmarlo en positivo, lo consagra por vía de exclusión al inhabilitar a ciertos sectores de trabajadores de su ejercicio. ¿De qué otra forma podría entenderse, si ésta se prohíbe en el marco del ejercicio del derecho de negociación colectiva? Para los profesores Humeres Magnan y Humeres Noguer, el derecho de huelga está tácitamente reconocido en la Constitución.⁷⁵ En cambio, los

⁷⁵ HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed. Jurídica del Chile. Santiago, 1994, pág. 431.

constitucionalistas Verdugo, Pfeffer y Nogueira sostienen que no se regula la huelga como un derecho constitucional y que sólo tiene jerarquía legal.⁷⁶ Gamonal de su parte, sostiene que el constituyente no consagra la huelga como derecho, dejando al legislador su determinación.⁷⁷

La Constitución establece que no procede la huelga de los funcionarios del Estado ni de las Municipalidades, como de quienes trabajen en corporaciones o empresas que por su naturaleza, finalidad o función, causen daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, casos estos últimos en que se trata de una norma prohibitiva que requiere de desarrollo legislativo, que respecto de los trabajadores afectos a las reglas del derecho sindical, el legislador ha consagrado en el art. 384 del Código del Trabajo. Cea señala que se trata de una enunciación amplia aunque taxativa, que debe entenderse en relación al procedimiento establecido para determinar aquellos que quedan afectos a la misma.⁷⁸

Claramente esta disposición relativa al derecho de conflicto contraviene la libertad sindical. Otero advierte que pese a que el derecho de huelga no ha dado origen a convenios internacionales, los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo le consideran como un derecho fundamental y han delimitado su ejercicio, a partir de los arts. 3º y 10 del Convenio 87, en cuanto se consagra el derecho a la organización de actividades, programas de acción y defensa de los intereses de los trabajadores.⁷⁹

⁷⁶ VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio, y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1994, pág. 292.

⁷⁷ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Op. cit., pág. 65.

⁷⁸ CEA EGAÑA, José Luis. Op. cit., pág. 440.

⁷⁹ OTERO, Alberto. "El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales". En *Relaciones Laborales* N° 1. Año 15. Enero de 1999, pág. 61.

Agrega este autor que ya en su segunda reunión en 1952, el Comité de Libertad Sindical afirmó el derecho de huelga y formuló los elementos de principio al tenor del cual el derecho de huelga es uno de los medios legítimos de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. Añade que el Comité ha adoptado un criterio restrictivo de las categorías de trabajadores que pueden ser privados de este derecho y las limitaciones legales a su ejercicio, que no deben ser excesivas; que la titularidad corresponde a las organizaciones de trabajadores; que lo vincula a la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores; y que su correcto ejercicio no debe acarrear sanciones de ningún tipo, las que implicarían actos de discriminación antisindical.⁸⁰

19. EL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA NO TIENE AMPARO CONSTITUCIONAL

Como ya se señaló, el art. 20 de la Constitución consagra el recurso de protección, el que tiene por objeto amparar a quienes experimenten privación, perturbación o amenaza de ciertos derechos, procurando las medidas de restablecimiento del imperio del derecho y la protección del afectado.

Entre los derechos que quedan bajo el amparo constitucional, se encuentran los del art. 19 N° 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y a lo dispuesto en su inciso cuarto, esto es, en cuanto a que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Se agregan en este inciso normas relativas a la no discriminación en rela-

⁸⁰ *Ibíd.*, pág. 63.

ción al empleo y a la regulación de las profesiones de grado universitario.

La citada norma no incluye el derecho de negociación colectiva entre aquellos que gozan del amparo constitucional. Así, por lo demás, se ha fallado.⁸¹

Se ha hecho presente que siendo la acción de amparo constitucional un arbitrio de carácter extraordinario en su función garantística, en cuanto sólo comprende los derechos esenciales taxativamente establecidas en el art. 20, debe interpretarse con criterio restrictivo no pudiendo hacerse extensivo a la negociación colectiva, en cuanto derecho no contemplado en esa disposición. El sentenciador ha señalado sin embargo que lo anterior no puede significar una desprotección del derecho —lo que lo reduciría a una declaración abstracta carente de contenido real— y que en el ordenamiento jurídico positivo nacional se establecen las normas aptas para satisfacer la función de tutela y protección del derecho de negociación colectiva.⁸² Se ha fallado, además, que este recurso no tiene por objeto solucionar controversias que afecten derechos que, como la negociación colectiva, deben ser previamente establecidos,⁸³ sino que aquellas en que es posible hacerlo de manera inmediata.⁸⁴ Cabe agregar que tampoco procede el recurso de protección a la negociación colectiva ante la invocación de que se afecta a la libre contratación que abarcaría la justa retribución, dado que ésta se puede lograr también por la vía individual.⁸⁵

⁸¹ *Fallos del Mes* N° 285, pág. 354. También en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Tomo LXXXVII, 1990. Sección 5ª, pág. 53.

⁸² *Fallos del Mes* N° 378, pág. 238.

⁸³ *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Tomo LXXIX, 1982. Sección 5ª, pág. 148.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Fallos de Mes* N° 290, pág. 671. En voto minoritario se sostiene que la negociación colectiva es una forma de contratar, por lo que estaría reconocida en general en el

Resulta de interés el fallo que si bien niega la protección al derecho de negociación colectiva por no estar comprendido entre aquellos amparados por este recurso, señala que la Constitución asegura en su art. 19 bajo la denominación genérica de garantías individuales, un conjunto de derechos que se desglosan en igualdades, libertades y derechos, cuya fundamentación original radica no en la voluntad del constituyente que se limita a reconocerlos, sino en la naturaleza misma del ser humano.⁸⁶ De este modo, se hace necesario hacer la distinción: hay derechos constitucionales amparados por esta acción garantística de rango constitucional y otros que no, lo que de otra parte no quiere decir de ello que los derechos no amparados por la protección constitucional pierdan su característica esencial y razón de reconocimiento de tal por la Carta Fundamental. Aun así se debe tener presente que no procede la renuncia de los derechos laborales establecidos en la ley, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5° y se ha fallado en orden a que un pacto tal no debe ser considerado, por importar renuncia de un derecho laboral que no la admite.⁸⁷ Tal predicamento alcanza también a las cláusulas que exigen al trabajador su renuncia a recurrir jurisdiccionalmente para gozar de un beneficio determinado, pues carecen de valor por las razones antes señaladas.⁸⁸

Continuación nota ⁸⁵

precepto inicial del N° 16 del art. 19. EVANS ha sostenido que el derecho a la libre contratación estaría comprendido en la libertad de trabajo, que es la que habilita a toda persona para buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, y que serían nulas y discriminatorias las exigencias o los requisitos que no se basen en la idoneidad de los trabajadores, salvo por causa de ley. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Op. cit., pág. 149.

⁸⁶ *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de Tribunales*. Tomo LXXXVII. 1998. Sección Quinta, pág. 53.

⁸⁷ *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de Tribunales*. Tomo LXXXIV. 1987. Sección Tercera, pág. 117.

⁸⁸ *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de Tribunales*. Tomo LXXVIII. 1981. Sección Tercera, pág. 77.

Sin embargo, aun cuando este derecho no tiene amparo, se ha fallado que debe indagarse acerca de las conductas que, afectando a la negociación colectiva, pudieren derivar en una amenaza o perturbación a la autonomía sindical.⁸⁹ Esto demuestra no sólo la articulación del sindicato y de la negociación colectiva sino su estrecha vinculación, por la que afectándose uno le repercute al otro. Con el mismo razonamiento, se ha fallado que las prerrogativas empresariales no pueden afectar a la afiliación sindical y al ejercicio de los derechos sindicales.⁹⁰

20. EL RECURSO DE PROTECCIÓN EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De otra parte, también en sede de protección, aunque tratándose de aquellos recursos que se deducen en contra de la autoridad administrativa, cuando se pronuncia en materia de negociación colectiva, invocándose derechos constitucionales amparados por este recurso especial, ha existido una tendencia a acogerlos, argumentándose que, al hacerlo, la autoridad administrativa se estaría excediendo de sus facultades.

Se trata de aquellas actuaciones administrativas que sancionan con multa los incumplimientos de contratos colectivos, como de aquellas resoluciones que se pronuncian respecto del derecho a negociar colectivamente.

⁸⁹ Sentencia en causa Rol N° 2.242/1992. Recurso de Protección. Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. confirmada en causa Rol N° 20.503 Excma. Corte Suprema.

⁹⁰ *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Tomo XC, 1993. Sección 5ª, pág. 13.

En el primer caso, se trata de la norma contenida en el inciso segundo del art. 349 que establece la sanción de multa, en caso de incumplimiento de contrato colectivo, sometiendo la resolución administrativa al procedimiento judicial respectivo establecido. No obstante la clara disposición legal, en términos generales se ha resuelto en sede de protección que la Inspección carecería de tales atribuciones, toda vez que importaría ello una calificación jurídica en vía interpretativa que corresponde en sede jurisdiccional.⁹¹

No obstante, también ha habido pronunciamiento en contrario, a propósito de una interpretación del pacto colectivo de parte del empleador en cuanto a la aplicación del índice de precios al consumidor negativo, en términos de que no resulta aceptable la rebaja de remuneraciones cuando el pacto ha tenido por objeto el mejoramiento de las condiciones de empleo, por lo que se ha rechazado el recurso deducido por aquél en contra de la resolución administrativa que lo sancionaba.⁹²

También se presentan los casos en que la Inspección del Trabajo se pronuncia sobre los convenios colectivos impropios⁹³ y en otros referidos a situaciones producidas en los procesos de negociación colectiva, como es el caso de la declaración administrativa en virtud del art. 331, de habilitación negocial a trabajadores objetados por el empleador, por estar afectos a un convenio colectivo vigente,⁹⁴ o tratándose de las inhabilidades establecidas en el art.

⁹¹ Corte Suprema en fallos de apelación de protección Roles 5.922-2003, 4.875-2004, 5.179-2004.

⁹² Corte Suprema en fallo de apelación de protección Rol 2.164-2004.

⁹³ Vid. nuestro. Los convenios colectivos impropios. A propósito de los fallos de protección. En *Estudios en Homenaje al Profesor William THAYER ARTEAGA*. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago. 1998.

⁹⁴ Corte Suprema. Apelación de protección. Roles 376-2004, 626-2004 y 1.876-2004.