

Una evaluación de la Reforma Laboral

EN QUÉ MEDIDA LAS VISIONES DISTINTAS PUEDEN AFECTAR EL DIÁLOGO SOCIAL Y LA TRAYECTORIA DE DESARROLLO DE UN PAÍS.

RESUMEN

El presente artículo resume los objetivos de la Reforma Laboral al sistema de relaciones laborales, sus fundamentos y propuestas más relevantes, como la gran polarización que concitó a poco andar de su tramitación legislativa. La confrontación y desconfianza entre los actores sociales, diagnosticado como un problema que compromete la trayectoria de desarrollo del país, finalmente, contaminó su discusión y tramitación legislativa. Con todo, se espera que los atributos de algunas de las nuevas regulaciones sirvan al propósito de mejorar la calidad de las negociaciones y fortalecer la sindicalización.



Claudia Donaire Gaete, abogada de la Universidad de Chile, ex Presidenta del Consejo Superior Laboral.

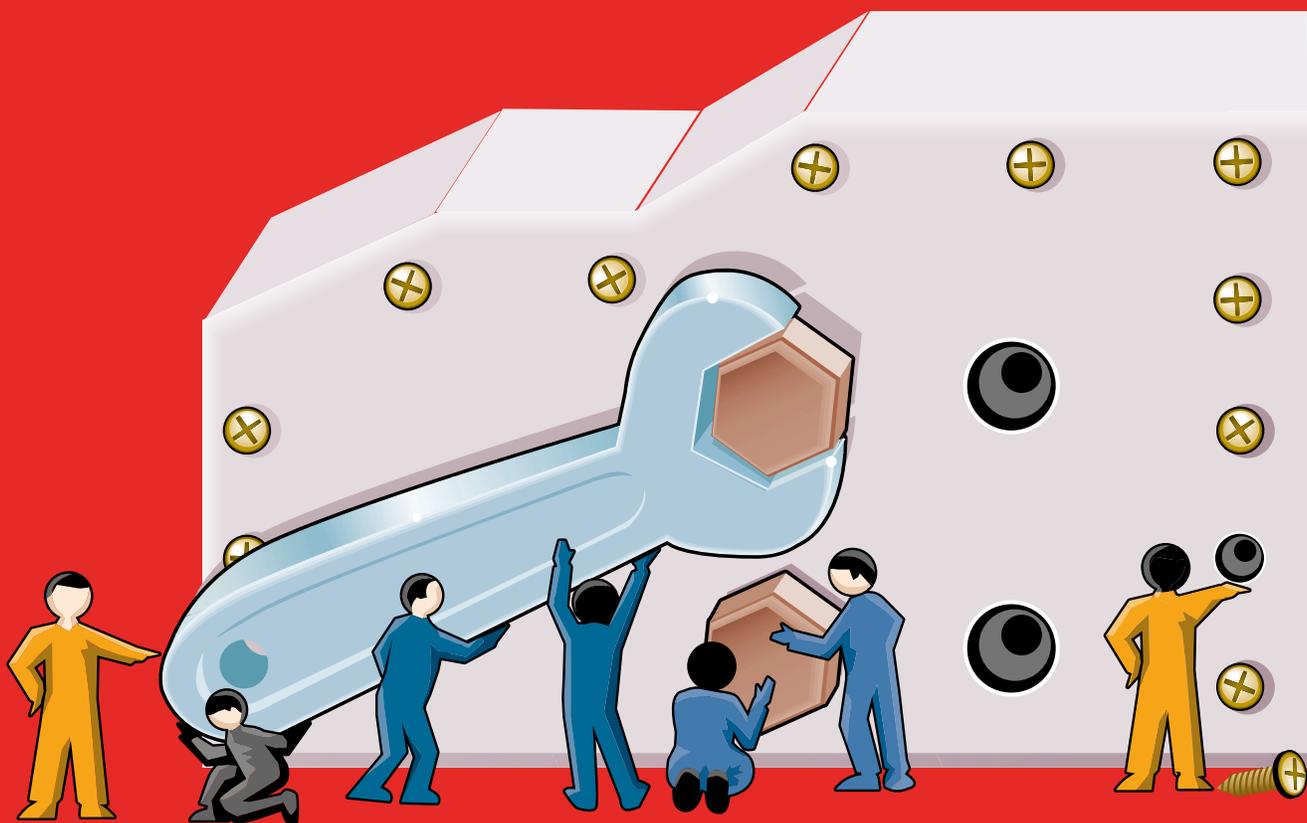
La reforma laboral del segundo Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet pretendió modernizar el sistema de relaciones laborales chileno, sustituyendo íntegramente el Libro IV del Código del Trabajo. Consideró en su formulación las reiteradas observaciones de los órganos de control normativo de OIT, eliminando o modificando regulaciones que afectaban la sindicalización y la función de representación de los sindicatos en la negociación colectiva, teniendo como ejes estructurantes, junto a la ya mencionada titularidad sindical, la ampliación del derecho a negociación a trabajadores hasta ese entonces sin este derecho; la prohibición de la extensión unilateral de beneficios por parte del empleador, que socaba el poder de los sindicatos; el mejoramiento del derecho a información de la empresa para el sindicato y los trabajadores; mejo-

ras y simplificación del procedimiento de negociación, incluido el derecho al piso de negociación desde el inicio del proceso; el reconocimiento del derecho a huelga, incluida la prohibición de reemplazo de huelguistas, una regulación para garantizar la atención de los servicios mínimos y los servicios esenciales de las personas; y la incorporación de perspectiva de género en materia de sindicalización y negociación colectiva; entre otras materias.

El Proyecto no obstante consideró diversas propuestas emanadas de instancias participativas tales como el Consejo Asesor Presidencial *"Trabajo y Equidad"*, Informe final denominado *"Hacia un Chile más justo: trabajo, salario, competitividad y equidad social"* (2008); el Acuerdo de Voluntades CUT-CPC (2012) y del Informe sobre la realidad y el funcionamiento del mercado laboral chileno denominado *"Revisión*

del Mercado Laboral y Políticas Sociales: Chile" (OECD, 2009), generó una creciente resistencia entre las organizaciones empresariales que determinó finalmente una aún mayor polarización de las fuerzas políticas representadas en el Congreso y una tramitación legislativa compleja, con un accidentado paso por el Tribunal Constitucional (TC) que eliminó totalmente de la iniciativa las normas aprobadas en materia de titularidad sindical por amplia mayoría.

Paradójicamente, uno de esos documentos, el Informe sobre la realidad y el funcionamiento del mercado laboral chileno denominado *"Revisión del Mercado Laboral y Políticas Sociales: Chile"* (OECD, 2009), señalaba que las relaciones laborales en el país estaban fuertemente marcadas por la confrontación y la falta de confianza entre los actores, lo que com-



prometía la trayectoria de desarrollo del país. Para superar esta visión planteaba la necesidad de *“fortalecer los mecanismos de diálogo social, asegurar un entorno normativo que reduzca la débil e impredecible aplicación de las regulaciones laborales, favoreciendo la simplificación de estas regulaciones y fortaleciendo su aplicación, aumentar la cobertura de los sindicatos y las asociaciones empresariales y en definitiva, generar un ambiente de confianza, colaboración y consulta entre los interlocutores sociales”*.

Pero, lejos de construirse un espacio para el diálogo sobre el contenido del Proyecto, a la luz de las recomendaciones y propuestas previas, la tramitación del Proyecto enfrentó visiones contrapuestas sobre el rol de la regulación en el sistema de relaciones laborales chileno. La reforma laboral que finalmente nace a la vida jurídica es producto de una discusión y

“El Informe ‘Revisión del Mercado Laboral y Políticas Sociales: Chile’ señalaba que las relaciones laborales en el país estaban fuertemente marcadas por la confrontación y la falta de confianza entre los actores, lo que comprometía la trayectoria de desarrollo del país”

confrontación que no es inédita en el sector, sino más bien representa una constante.

CONTENIDO DE NUEVAS REGULACIONES: AVANCES EN ALGUNAS MATERIAS Y MANTENCIÓN DE RESTRICCIONES SUSTENTADAS EN LA CONSTITUCIÓN DEL 80.

En cuanto al ámbito de aplicación se mantiene la prohibición de la negociación en las empresas estatales dependientes del Ministerio de Defensa, en aquellas en que leyes espe-

ciales la prohíban y en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los últimos años calendario, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos.

Los conflictos que se dan en estas realidades quedan al margen de la regulación laboral, lo que puede ser complejo si afecta el derecho a negociar de muchos trabajadores.

A propósito de la Ley de Presupuestos Públicos en materia de gratuidad de la Educación Superior u otras simila-

res es probable se den casos en que empleadores aleguen financiamiento estatal para excepcionarse de negociar con sus trabajadores, como ocurrió por ejemplo en la Universidad Católica del Maule, conflicto que hasta ahora ha sido resuelto en favor del derecho a negociar de los académicos de esa institución, con un recurso de nulidad pendiente de fallo en la Corte de Apelaciones de Talca.

En materia de titularidad de la negociación, reconoce a sindicatos de empresa, siendo un elemento nuevo la cuestión de la titularidad para negociar de los representantes que mantiene más de un instrumento colectivo y estos tienen época de vencimiento distinto, pues atendidas las nuevas regulaciones, el sindicato deberá escoger algunas de las fechas de vencimiento para iniciar la negociación colectiva reglada, conforme la jurisprudencia vigente en la materia de la Dirección del Trabajo.

En cuanto a la titularidad del sindicato interempresa, la reforma laboral les reconoce derecho para negociar en representación de sus afiliados, con la empleadora de éstos, si cuentan con afiliados suficientes como para constituir en ella un sindicato de empresa y agrupan a trabajadores del mismo rubro o actividad económica. Al efecto, se han dado casos en que se reclama el incumplimiento de la exigencia de agrupar trabajadores que se desempeñan en empresas del mismo rubro o actividad, respecto de lo que la Dirección del Trabajo mantiene un criterio restrictivo, resolviendo caso a caso, conforme los procedimientos de impugnación y reclamación previstos en la nueva normativa, que considerarán además la intervención de los tribunales de justicia.

En relación a la cuestión de la titularidad para negociar de grupos negociadores subsisten opiniones divergentes en cuanto a la necesidad de legislar sobre la materia, al-



gunos plantean que debe regularse, señalando que las consecuencias de la falta de regulación *“son difíciles de dimensionar”* y que *“es fácilmente observable que se requiere de una pronta medida en torno a la reforma laboral, lo más ampliamente consensuada posible, por la inestabilidad que provoca, tanto en el sistema de relaciones laborales como en la contratación individual y colectiva”*. Otros se inclinan por referirse al carácter colectivo del derecho, la historia de la legislación chilena que reconoce a las organizaciones sindicales la representación de los trabajadores en los procedimientos de negociación colectiva, y el Convenio Núm. 135 de OIT, ratificado por Chile, que permite a los Estados miembros a dar trato preferente a los sindicatos u organizaciones sindicales, en relación a las representaciones no sindicales

de trabajadores. En ese mismo último sentido se plantea el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT (CEARC), en su Informe de Aplicación de Normas del año 2017 que, al respecto, hizo presente al Gobierno que busque *“a través del diálogo social, soluciones que reconozcan el papel fundamental y las prerrogativas de las organizaciones representativas de trabajadores y sus representantes y que prevean mecanismos para evitar que la intervención de un grupo negociador en la negociación colectiva en ausencia de sindicato pueda debilitar la función de las organizaciones de trabajadores o socavar el ejercicio de la libertad sindical”*.

En cuanto a la regulación del procedimiento de negociación colectiva, la reforma laboral debe acatar el man-



cuatro décadas reconoce solo un nivel vinculante u obligatorio de negociación, el nivel de empresa. Esta definición se mantiene en la reciente reforma laboral, la negociación supra empresa sigue siendo esencialmente voluntaria. La consagración o reconocimiento de un nivel superior de negociación al de empresa es una materia que no ha logrado generar consensos en las sucesivas reformas laborales implementadas a partir de la recuperación de la democracia. Se trata -además- de una discusión que genera gran controversia, existiendo opiniones de tratadistas que, por un lado, señalan que reconocer un nivel superior a la empresa sería inconstitucional y, por otro, quienes sostienen que no reconocer un nivel vinculante a nivel supra empresa vulnera las obligaciones del Estado Chileno en materia de libertad sindical.

Al respecto, el Informe de Normas 2017 de la CEARC también observa esta materia e invita al Gobierno a que *“someta al diálogo social la consideración de soluciones compartidas para*

dato normativo impuesto en la Constitución Política del Estado de Chile de 1980. La regulación en virtud de este mandato no ha estado exenta de críticas, acumulando una fuerte oposición de expertos y académicos que sostienen que no le corresponde al Estado o a los Gobiernos imponer a las partes un sistema o modalidad de negociación. Otros en cambio lo consideran acorde a la cultura jurídica nacional, avalada por la percepción de que sin reglas los conflictos no se resolverían en plazos razonables.

Por cierto, corresponde en el análisis de la Reforma Laboral hacerse cargo no solo de la necesidad de legislar o no sobre modalidades de negociación colectiva, a la luz de la realidad y necesidades de empleadores y trabajadores, sino también en relación al

“La reforma laboral que finalmente nace a la vida jurídica es producto de una discusión y confrontación que no es inédita en el sector, sino más bien representa una constante”

contenido de esa regulación. Al respecto, existen también opiniones encontradas sobre establecer regímenes de plazos y/o entregar libertad a las partes respecto de la duración de la negociación, pero por sobre todo, hay una divergencia importante en materia de reconocimiento y regulación de la huelga que se mantiene circunscrita a la negociación colectiva reglada, punto este último que -se señala- explicaría la tendencia de aumento de huelgas extra-legales o declaradas al margen de procesos de negociación colectiva reglada.

En cuanto al nivel de negociación, la legislación chilena de las últimas

estimular el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación colectiva en sus distintos niveles”.

La regulación en materia de derecho a información ha sido evaluado positivamente en forma transversal y ante organismos internacionales. El derecho a información de los sindicatos, en el derecho internacional de derechos humanos, Convenio Núm. 135 y su Recomendación Núm. 143, de 1971, y el Convenio Núm. 154 y su Recomendación Núm. 163, de 1981, de OIT, es muy importante a los fines de la negociación colectiva y para la relación de las empresas y organizaciones sindicales. Pese a cierta resistencia

inicial que motivó la incorporación de nuevas regulaciones en este ámbito, por lo cual algunas de sus disposiciones fueron objeto de requerimiento ante el TC, no existen grandes críticas a la incorporación del derecho de los sindicatos a información periódica de la empresa y regulación del derecho a información de remuneraciones asignadas a cargos y funciones ejercidas por 5 o más trabajadores. Con todo, el derecho a información sigue estando ligado a la negociación colectiva y a las organizaciones sindicales de la empresa, lo que advierte el tratadista Rodrigo Palomo Vélez es muy restrictivo.

Finalmente, comentaremos que el reconocimiento y regulación de la huelga se ha mantenido circunscrito al procedimiento de negociación colectiva reglado, dándose al respecto visiones encontradas. Por un lado, se acusa que la legislación solo reconoce y regula el derecho a huelga para ser ejercido en el marco de la negociación colectiva reglada, como lo plantea Eduardo Caamaño Rojo, y quienes como Humeres y Halpern insisten en que la huelga no obstante ser un derecho fundamental, no puede ejercerse en forma ilimitada, acusando deficiencias en la actual normativa y proponiendo límites adicionales.

En materia de prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga, la discusión que vimos en la tramitación del proyecto no ha tenido igual fuerza bajo la vigencia de las nuevas regulaciones. No se han conocido situaciones en que se controvierta la pertinencia de la prohibición y, en general, la discusión de los sindicatos y empresas se ha centrado en las restricciones al derecho de huelga que se han incorporado al sistema, particularmente la calificación de servicios mínimos y conformación de equipos de emergencia.

En efecto, la mayor discusión de expertos y operadores en relación a la reforma laboral se ha dado en mate-



“Pese a cierta resistencia inicial, no existen grandes críticas a la incorporación del derecho de los sindicatos a información periódica de la empresa y regulación del derecho a información de remuneraciones asignadas a cargos y funciones ejercidas por 5 o más trabajadores”

ria de servicios mínimos. Según algunos, por la importancia que adquiere la definición de servicios mínimos en un contexto en que el empleador no puede reemplazar a los trabajadores que ejercen la huelga, se ha constituido el tema más importante de la reforma. Al parecer de otros, es una oportunidad para obstaculizar el inicio de negociaciones.

La percepción sobre que se trataría de una regulación que ofrece problemas por cierto debe ser confirmada en el tiempo, pues claramente se trata de un tema en que se debe generar o

asentar consensos mínimos entre empleadores y trabajadores.

Otra restricción de la huelga la encontramos en la regulación de la calificación de empresas en que no se puede declarar huelga. Al efecto, la reforma laboral incorpora un procedimiento bilateral para la calificación de las empresas en que se prohibirá el derecho a huelga y los conflictos deberán ser sometidos a arbitraje obligatorio. La definición inicial es entregada a la Resolución de los Ministros de Economía, Fomento y Turismo, Trabajo y Previsión Social y Defensa Na-



cional, pudiendo ser reclamable ante las respectivas Cortes de Apelaciones. Al respecto se ha criticado la lentitud del procedimiento judicial a los fines de resolver la procedencia o no de la prohibición de huelga respecto de un caso concreto, pero ciertamente ello debe ser contrastado con la importancia de contar con un mecanismo eficaz de reclamación judicial respecto de la decisión de las autoridades.

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA REFORMA LABORAL, UNA MIRADA A LAS REGULACIONES QUE MÁS INCIDENCIA Y CAMBIO PUEDEN GENERAR EN EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES.

Finalmente he querido referirme a la perspectiva de género en la reforma laboral, pues representa uno de los aspectos más novedoso de la nueva regulación.

En primer lugar, mencionaré lo que

considero más importante, el derecho a información innominada de remuneraciones, en virtud del cual los sindicatos de empresa pueden solicitar –en las grandes empresas–, información innominada de las remuneraciones asignadas a los diversos cargos o funciones de la empresa, ejercidos por 5 o más personas. Esta medida permitirá a las partes abocarse a analizar las brechas de salarios horizontales y verticales y, especialmente, ocuparse de la definición de medidas para mejorar la satisfacción del principio de igualdad de remuneraciones por trabajo de igual valor. Las partes podrán identificar las diferencias de remuneraciones entre quienes desempeñen el mismo trabajo como entre quienes desarrollen trabajos distintos, pero de igual valor, y adoptar medidas de rectificación. Por cierto, en la mediana empresa también se puede solicitar esta información pero solo en las con-

diciones y plazos en que se prepara la negociación colectiva.

En segundo lugar, la reforma pretende mejorar la calidad de la negociación, ampliando sus contenidos o las materias que pueden ser negociadas por las partes: La nueva ley señala que se pueden negociar todas las cuestiones de interés común de las partes, incorporando referencia expresa a una serie de materias, como son los acuerdos para la conciliación de 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 las controversias, entre otros.

También se regula un pacto especial que podrá convenir el empleador con sus sindicatos, y en virtud del cual se permita que trabajadores o trabajadoras con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella. En este ámbito se ha querido sugerir pactos a las partes que contribuyan a la organización del trabajo por una parte, y por la otra, a la conciliación de las responsabilidades familiares con el trabajo.

Adicionalmente, se consideran medidas para promover el liderazgo femenino en las organizaciones sindicales y en las comisiones negociadoras, o medidas de acción positiva de promoción de esos liderazgos. Para tal finalidad se incorpora una especie de cuota de género en los cargos directivos de las organizaciones sindicales, estableciendo que en sus estatutos deberán establecer mecanismos que resguarden que al menos un tercio de

ellos sean ejercidos por trabajadoras, en el caso de sindicatos, federaciones y confederaciones, y de un 30% en el caso de centrales sindicales. Por último, se garantiza la integración de una trabajadora asociada a la organización u organizaciones que negocian en la comisión negociadora sindical, en el caso de que conforme las reglas generales ya señaladas no esté integrada por ninguna mujer. Para tales efectos, se deberá elegir una representación femenina para integrarse a la comisión, de conformidad a los respectivos estatutos. Se establece que la mujer que integra la comisión laboral goce de un fuero adicional de 90 días.

Como se aprecia, se entregan importantes herramientas que permitirán a las empresas y sindicatos que coincidan en la importancia de hacerse cargo de las cuestiones de género, tomar medidas y concordar acuerdos que pueden favorecer la corresponsabilidad parental, la igualdad de oportunidades entre trabajadoras y trabajadores y en general la erradicación de brechas en salarios y otras inequidades. Por cierto, estas herramientas no producirán cambios de un día para otro, pues necesitan de la organización sindical y de la empresa. En efecto, el valor de las medidas debe ser identificado y compartido por las partes como uno de los costos a priorizar en la planilla de la empresa.

En materia de igualdad salarial, la problemática adquiere cada día más importancia entre los trabajadores y trabajadoras, y el sindicato debe ser capaz de articular la necesidad de desarrollar una línea de acción destinada a identificar las discriminaciones en ese ámbito, sean directas, indirectas o estructurales, y para la empresa por cierto es una ventaja contar con un sistema de remuneraciones que retribuya a sus trabajadores en función del valor de su



“En materia de prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga, la discusión que vimos en la tramitación del proyecto no ha tenido igual fuerza bajo la vigencia de las nuevas regulaciones”

trabajo y otros aspectos objetivos como productividad, responsabilidad, capacidades, calificaciones e idoneidad.

ALGUNAS CONCLUSIONES.

Si bien es cierto no podemos ser concluyentes sobre la reforma laboral, es evidente que tampoco podemos afirmar que se trata de una reforma que ha fracasado en su intento de mejorar la satisfacción de los dere-

chos de libertad sindical de los trabajadores chilenos.

El tiempo transcurrido de la aplicación de sus disposiciones no es suficiente para definir la interpretación final que harán de estas los tribunales de justicia ni los cambios en las conductas de los empleadores y de los trabajadores.

Particularmente en materia de sindicalización, el informe del CSL señala que la tasa sindicalización de los últimos



años muestra un sostenido aumento, que nos ha permitido volver a tasas del 20%, como sucedía en la década de 1990, y que es posible identificar un aceleramiento en dicha tendencia a partir del 2006. También advierte una mayor proporción de crecimiento de la población afiliada por sobre el número de sindicatos desde hace tres años a la fecha, agregando que no es posible hablar aún de una tendencia, por lo preliminar de los datos tenidos a la vista.

En cuanto al número de dirigentas sindicales, ha existido un aumento que no puedo calificar de leve, si desde un 23,66% en el 2012, pasamos a un 29% el 2017. Es evidente existe una tendencia que puede ser expresión del empoderamiento de las

mujeres en el ámbito laboral y por cierto sindical, pero la reforma incidió en mejorar la tasa de aumento de un punto por ciento, cifra que se venía registrando al año. Finalmente el aumento es hasta ahora menor en organizaciones de nivel superior donde la elegibilidad como dirigente requiere contar con la condición de dirigente de base o de la organización de nivel superior, previamente, pero debiera dinamizarse al subir la proporción de dirigentas de base, lo que está ya ocurriendo.

En materia de sindicalización femenina también existe una tendencia importante, la tasa de sindicalización (Número de trabajadoras asalariadas del sector privado afiliadas a un sin-

dicato en t/N° total de asalariadas del sector privado en t)*100 observa un aumento importante, llegando a un 25,3% en el 2017, en circunstancias que en el año 2012 no sobrepasaba el 16%. Por cierto que estos cambios deben analizarse por más tiempo y contrastarse con los cambios en la participación laboral de las mujeres.

No me he querido referir a otros antecedentes estadísticos disponibles atendida la necesidad de contar con mejores análisis y comprensión de los datos que le sirven de sustento. En este ámbito existe mucho por hacer pues -finalmente- parte de las visiones encontradas sobre la regulación laboral y el funcionamiento del sistema de relaciones laborales dice relación con no contar con datos fiables y estandarizados.

Es importante, en relación a la materia, establecer procesos formales de recopilación y procesamiento de datos, así como métodos y calendario para la divulgación de la información. Particular importancia tiene el mejoramiento del levantamiento de información estadística por parte de la Dirección del Trabajo, que debe superar problemas de captura de información en la línea de relaciones laborales, transparentar y agilizar sus procesos. Al efecto, preocupa la inconsistencia de alguno de sus datos estadísticos y los cambios metodológicos que no permiten hacer seguimiento a los indicadores.

Finalmente, un acierto constituye el seguimiento a las huelgas extralegales que, el Consejo Superior Laboral integró al análisis y evaluación de la reforma laboral. Es importante perseverar en este ámbito y generar información desagregada de la aplicación de la reforma laboral en las empresas contratistas y subcontratistas, en materia de extensión de beneficios, prácticas desleales y antisindicales, entre otros, por parte de la Dirección del Trabajo.