

MINUTA AD AFFECTUM VIVENDI

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nuestros agradecimientos a este Excmo. Tribunal por la oportunidad de plantear ciertas cuestiones de inconstitucionalidad que advertimos en el proyecto referido.

Sin perjuicio de estimar que **la declaración de inconstitucionalidad solicitada en los autos 3016 -16 es absolutamente procedente respecto de todos los artículos indicados en ella** - por lo hacemos presente en forma expresa nuestro interés que para que ella sea acogida en todas sus partes – venimos en hacer presente a VSE el parecer de la Confederación de la Producción y el Comercio en relación a los aspectos que se consideran más relevantes en relación a la materia en discusión.

Nos hacemos un deber en recordar que como gremio la CPC ha participado con argumentos en cada uno de los espacios que el debate Parlamentario otorgó, y que la presentación en el Tribunal, es por **la convicción de que toda ley debe ser respetuosa de nuestra Constitución vigente.**

1.- Titularidad sindical, y reglas para los grupos negociadores (arts. 303; 315 y TITULO III).

Una de las finalidades de los sistemas de relaciones laborales reside en regular la organización del trabajo al interior de la empresa, compatibilizando intereses, procesando diferencias y resolviendo controversias que se suscitan entre trabajadores y empleadores; ello, bajo la premisa de lograr mayores niveles de eficiencia y **condiciones más beneficiosas para ambas partes**, a base de aumentos sostenidos

en la productividad laboral y una mejor distribución de los frutos del trabajo, promoviendo el diálogo y la colaboración al interior de las empresas.

El gestionar intereses diversos – y muchas veces contrapuestos, como es el caso - exige **contar con mecanismos institucionales que permitan regular los conflictos que se susciten**; para ello se estructura el diálogo social al interior de las empresas, **lo que se traduce en la negociación colectiva**, que constituye la herramienta más eficaz para procesar estas diferencias y construir acuerdos en materia de organización del trabajo que aseguren la sostenibilidad social y económicas de las empresas.

Los modernos sistemas de relaciones laborales, amparados bajo **la normativa del Derecho Colectivo del Trabajo, reconocen y articulan en torno a una estructura triangular, cuyos tres aspectos esenciales son: la Libertad Sindical, la Negociación Colectiva y la Huelga.**

La inexistencia o mal funcionamiento de cualquiera de estos tres pilares fundamentales determina el mal funcionamiento del Derecho Colectivo del Trabajo.

En lo tocante a la Libertad Sindical, debe tenerse presente **la Declaración Universal de Derechos Humanos**, la que consagra en **su artículo 23, párrafo 4**, que los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen **el derecho** a afiliarse a las organizaciones sindicales.

Asimismo, **el artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, prescribe toda persona tiene derecho a afiliarse al sindicato de su elección, sin que se le puedan imponer restricciones al ejercicio de este derecho y que sean necesarias en una sociedad democrática

Especialmente, debe recordarse que dos de los denominados Convenios Fundamentales de la OIT, **87 y 98**, consagran esta materia.

Así, el **87 en su artículo 2°** y el **98 en su artículo 1° (vigentes en Chile desde el 1° de enero del año 2000)** consagran el derecho a la **Libertad Sindical y a la más absoluta libertad de afiliación, lo cual debe ser ejercido en forma libre y voluntaria**. El proyecto de ley contraría gravemente dicha disposición al forzar – veladamente – la citada libertad, al otorgarle el monopolio de la negociación solo a la entidad sindical.

Diversas resoluciones del **Comité de Libertad Sindical y del Comité de Expertos** ratifican esta situación.

Debe recordarse que nuestro país conoce de experiencias anteriores (código del Trabajo de 1931) que consagraban este monopolio en manos del denominado **sindicato industrial – amparado por la CPR de 1925 (art. 10 N° 5), que solo amparaba la garantía del Derecho de Asociación** - lo que impidió por largos años que nuestro país ratificara los aludidos Convenios, por contradecir flagrantemente lo dispuesto en él. Posteriormente, el llamado **Estatuto de Garantías Constitucionales (Ley 17.398) consagró solo el derecho a la sindicación**, más nada dijo de la libertad de afiliación sindical. (**10 N° 14**).

Solo el Acta Constitucional N° 3 (art. 1° N 22, inc. 1°) recogió por vez primera este concepto, lo que **posteriormente fue establecido en la Constitución Política en actual vigencia (art. 19 N° 19)**.

Hoy en día no puede volverse a dicha práctica sin romper con lo establecido en los aludidos instrumentos internacionales, ya que en virtud de lo establecido en el inciso 2° del artículo 5° de la CPR el contenido de dichos instrumentos deben entenderse formando parte

de nuestra Carta Constitucional vigente y no pueden ser vulnerados por ley alguna.

Sobre el particular, es del caso recordar que **el artículo 19 N° 16 de la CPR prescribe que “la Negociación Colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores”** sin distinguir si se trata de trabajadores sindicalizados o no.

En relación al proyecto de ley, cabe señalar que el inciso quinto del artículo 303 del proyecto de ley propone que “en todas aquellas empresas en que no exista organización sindical con derecho a negociar, podrán hacerlo, según las normas previstas en el artículo 315, grupos de trabajadores unidos para ese efecto.”

Ello significa que, en caso de que en la empresa exista un sindicato, éste **por ley tendrá el monopolio del derecho a la negociación colectiva** de todos los trabajadores de la empresa.

Lo que consagra la CPR es la titularidad de la negociación colectiva como un derecho que pertenece constitucionalmente a todos los trabajadores y no sólo a los sindicatos.

Como tal, dicha facultad debe poder ser ejercida en la forma que los propios trabajadores determinen organizarse o coordinarse para ello, y la ley debe contener un reconocimiento a este respecto.

Por ende, no corresponde establecer legalmente el monopolio de la negociación colectiva en favor de los sindicatos y lo que establece el proyecto de ley lesiona gravemente esta garantía constitucional.

Más aun, la norma legal que se comenta vulnera además lo establecido en el **numeral 26 del artículo 19°** ya citado, por cuanto **un precepto legal que regula o complementa una garantía constitucional no puede afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio.**

Asimismo se establece que el sindicato podrá negociar de manera reglada o no reglada, mientras que los grupos negociadores únicamente podrán hacerlo de manera semi-reglada.

Estío constituye una discriminación absoluta. No pueden establecerse por ley respecto de los trabajadores, derechos colectivos de primera y segunda clase, donde los sindicatos tengan el exclusivo derecho de acordar las condiciones comunes de trabajo y remuneración éstos, incluyendo los no asociados a la entidad sindical, inclusive cuando los no sindicalizados puedan ser la mayoría en la empresa.

Constituye una diferenciación arbitraria entre representaciones colectivas permanentes y temporales de trabajadores, y es un artificio legal que no da cuenta de una realidad.

Asimismo, al existir una sindicato de empresa con derecho a negociar, se despoja de dicha facultad a los demás trabajadores, impidiéndoseles ejercer dicho derecho básico, limitándoseles en forma arbitraria.

Igualmente ello vulnera también **el artículo 19 N° 2 de la CPR** que establece la igualdad ante la ley, al establecer un grupo privilegiado y diferenciarlo del resto de los trabajadores.

Del mismo modo, al estar este derecho básico indisolublemente unido a la libertad de asociación sindical, **se vulnera el artículo 19 N° 19** que asegura que “la afiliación sindical siempre será voluntaria”.

Finalmente, cabe establecer que la CPC ha señalado que es conveniente fortalecer el sindicato como el principal sujeto de la negociación colectiva, evitando que elementos externos afecten o debiliten el rol que, de acuerdo a las partes, debe tener el sindicato. Sin embargo no compartimos la idea de establecer el monopolio sindical de la negociación colectiva.

Del mismo modo, es del caso establecer que en la Declaración de Voluntades CPC-CUT los actores sociales establecieron:

“Hay coincidencia en la necesidad de favorecer el conocimiento de la actividad sindical y sus beneficios. Sin embargo, al no existir criterios comunes respecto de los mecanismos para ingresar a un sindicato, se ha concordado seguir profundizando en esta materia, a fin de dilucidar cuáles son los factores que podrían favorecer mayores tasas de sindicalización.”, pero no hubo acuerdo en establecer ningún mecanismo de sindicalización automática, o que tendiera a ese objetivo.

En síntesis, la propuesta contenida en el inciso quinto del artículo 303 del proyecto de ley afecta en su esencia los siguientes derechos fundamentales consagrados en el artículo 19:

Nº 2, en lo relativo a la igualdad ante la ley. Se coloca a los trabajadores no sindicalizados en un pie de inferioridad respecto de aquellos que si se encuentran sindicalizados

Nº 15, en lo relativo a la libertad pertenencia a una asociación que señala que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Nº 16, en lo relativo al derecho a la negociación colectiva. Porque se plantea que cuando exista un sindicato sólo perteneciendo a él se pueda negociar colectivamente. En efecto, pretender que las condiciones laborales de los trabajadores sólo puedan ser acordadas a través de sindicatos, es tan arbitrario como prohibir la constitución de los mismos.

Nº 19, en la relativo a la libertad de afiliación. La libertad sindical que la OIT reconoce, es positiva y negativa, porque es el derecho del trabajador de decidir pertenecer o no a un sindicato.

Nº 26, en lo relativo a la no vulneración de los derechos esenciales. La norma en cuestión, so pretexto de regular o

complementar una garantía constitucional, altera gravemente la esencia de las normas constitucionales anteriormente señaladas.

2.- Extensión de beneficios (arts. 322; 289 letra h); 323; 330 y 333).

El proyecto de ley señala en el artículo 323 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 incorporen, conforme a los requisitos establecidos en dicho instrumento, a partir de la comunicación de la afiliación al empleador.

La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por éste y enviarse copia de la misma a la Inspección del Trabajo.

Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo.

El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador podrá aplicar a todos los trabajadores de la empresa las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, siempre que dicho reajuste se haya contemplado e su respuesta al proyecto de contrato colectivo.”

Por su parte el art. 333 señala que: “Iniciado un proceso de negociación colectiva reglada, los trabajadores no afiliados al sindicato tendrán derecho a afiliarse a él, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, salvo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 324 de este Código.

Con todo, sólo se incorporarán a la negociación en curso los trabajadores que se afilien hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo.

El sindicato deberá informar al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contados desde la respectiva incorporación.”

La propuesta, en general, **afecta los mismos derechos constitucionales señalados en el numeral anterior**, convergiendo hacia una especie de sindicalización automática encubierta.

Especialmente, además, **atenta contra el derecho de propiedad garantizado en el art.19 N°4 de la CPR**, al excluir la posibilidad de que el empleador decida cómo se asigna parte importante del patrimonio de su empresa.

Esta propuesta rigidizaría las posibilidades de adaptación de las empresas frente a escenarios de crisis – particulares de una empresa o generales del país -, y debe ser vista en el contexto global de la reforma propuesta, que considera el monopolio de la negociación colectiva en favor de los sindicatos, y que establece un piso de la negociación colectiva que no consideraría las condiciones económicas de la empresa.

A su vez, lo propuesto en el artículo 323 **contradice lo dispuesto en el Mensaje** que le da origen al proyecto, respecto a la redistribución del producto económico en favor de quienes han colaborado en su

generación, porque no exige un mínimo de antigüedad a los trabajadores para poder acceder a los beneficios negociados colectivamente

En lo que respecta al tercer inciso del referido artículo, cabe consignar que una cosa es informar y otra tener que **acordar**, porque ¿qué ocurre si el sindicato no otorga su beneplácito para la extensión de los beneficios a los demás trabajadores sin afiliación sindical?

Refrendando dicho parecer, es del caso referirse al **artículo 289, letra h)** del proyecto de ley, el que considera que el empleador incurre en práctica antisindical cuando otorgase o conviniese con trabajadores no afiliados a la organización sindical que los hubiere negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo; dicha figura no hace más reforzar el desconocimiento de las garantías fundamentales referidas.

A los trabajadores afectados sólo les restaría afiliarse al sindicato para recibir los beneficios, lo que **supone una sindicalización automática** que atenta contra la libertad sindical individual en los términos que establece la OIT, y en contra del poder de dirección del empleador.

Sobre el particular, debe consignarse que en la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, expertos de la OIT señalaron que la limitación en comentario constituiría un acto de fuerza en contra del trabajador no sindicalizado, ya que se le forzaría a hacerlo.

Este problema no se soluciona con el inciso final que se incorporó al proyecto en la Cámara de Diputados, porque no corrige el poder del sindicato para vetar la extensión de beneficios a trabajadores no sindicalizados, porque bastará con que esté en desacuerdo con los criterios expuestos por el empleador para que la extensión no proceda.

El artículo 322 indica en su numeral 1° al referirse a las menciones que deberá contener todo instrumento colectivo:

“La determinación precisa de las partes a quienes afecte”.

Esta norma genera incerteza jurídica e incertidumbre, ya que si los trabajadores pueden acceder a los beneficios negociados colectivamente por el sólo hecho de afiliarse al sindicato - pudiendo incluso, hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo incorporarse de pleno derecho a la negociación en curso, el empleador, al momento de negociar, no podrá conocer el universo definitivo de los beneficiarios y por tanto el monto final involucrado en la negociación colectiva de que se trata.

Similar redacción e incertidumbre prevé al respecto el art. 330 al referirse al contenido del proyecto de contrato colectivo.

El contrato colectivo no solo “pertenece” a la organización sindical que ha “logrado” los beneficios, sino que también al empleador que los ha “otorgado”.

Por otra parte para poder cumplir con la norma que exige la determinación precisa de las partes a quienes afecte el contrato colectivo es necesario suprimir la norma que permite que los trabajadores pueden acceder a los beneficios negociados colectivamente por el sólo hecho de afiliarse al sindicato, pudiendo incluso, hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo, incorporarse de pleno derecho a la negociación en curso. Esta disposición sólo generará incertidumbre para el empleador, porque al momento de negociar no podrá conocer el universo definitivo de los beneficiarios y por tanto el monto final que está negociando la empresa.

No esta demás consignar las estadísticas sindicales estiman que la extensión que quede sujeta a la aprobación sindical es baja (solo 6 países en la OCDE), recibiendo una mucha mayor aplicación automática y la por la sola voluntad del empleador.

Estas disposiciones afectan especialmente la garantía constitucional establecida en **el artículo 19° N° 21**, que consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, lo que implica, como es natural, la organización, administración y la gestión de una empresa, entre las que se cuenta, sin duda, el diseño e implementación de la política laboral y el régimen de remuneraciones del personal de la empresa.

3.- Deber de información del empleador: Sobre este particular cabe consignar que **el artículo 371 inciso 4° infringe la Carta Fundamental**, ya que vulnera la protección constitucional que se consagra respecto del derecho a la vida privada en **el artículo 19° numero 4 de la CPR.**

En efecto, constituye uno de los derechos fundamentales más relevantes el de reservar espacios o datos de la mirada de otros y del escrutinio público

Debe consignarse al efecto que la remuneración queda comprendida en la protección constitucional de la vida privada y que no existe interés público que justifique una intromisión en ella de tal envergadura como la que contempla la norma del aludido artículo 371.

Se parte de la premisa de que hoy los sindicatos actúan de manera ciega al momento de presentar su propuesta de acuerdo colectivo, por no poder acceder a la información necesaria para conocer el verdadero estado de la empresa, lo que no contribuiría a acotar expectativas.

A nuestro juicio, debe cautelarse la premisa de la privacidad de la información de las personas, evitando identificarlas, informando los rangos de remuneración más que las remuneraciones específicas.

Cabe señalar, asimismo, que lo que se pretende establecer violenta las condiciones mínimas que requiere todo emprendimiento empresarial para ser sostenible, condiciones que están referidas de manera expresa en el Informe sobre Empresas Sostenibles acordado de manera tripartita en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT del año 2007.

4- Obligatoriedad de la Negociación Interempresa : El precepto objetado infringe gravemente el artículo 19 N° 2 incisos 1° y 2° y 22° inciso 1 de la CPR ya que impone una igualdad absoluta entre diversas empresas sin considerar sus realidades diversas, distintas condiciones laborales, capacidad de negociación, etc..., extendiendo inconstitucionalmente el ámbito de la negociación colectiva 19 N° 16 inciso 5°, lesionando gravemente el principio de igualdad y de la proscripción de la arbitrariedad consagrado en su artículo 19 N° 2 incisos 1 y 2, y el de la igualdad de trato en materia económica establecido en el artículo 19 N° 22 inciso 11.

Del mismo modo, se infringe al artículo 19 N° 21 inciso 1° de la CPR al extender en forma obligatoria el ámbito de la negociación colectiva, e imponer pisos mínimos que impiden a todas las empresas involucradas en el proceso competir en un mismo pie de igualdad.

Consideramos que es un error promover las negociaciones obligatorias con los sindicatos interempresa. El proyecto de ley declara en su Mensaje, promover la negociación colectiva a nivel de empresa.

El artificio de indicar que los sindicatos interempresa sólo puedan exigir la negociación a nivel de empresa, no soluciona el asunto de fondo, cual es que la negociación colectiva siempre debe privilegiar los

acuerdos con los trabajadores que efectivamente contribuyen a los logros de la empresa.

Por otra parte, la negociación interempresa desarrollada de manera simultánea y coordinada puede dar lugar, en forma artificiosa, a formas atípicas de negociaciones por área de actividad.

De acuerdo a lo presentemente expuesto, el **artículo 365 del proyecto vulnera los artículos 19° N° 2, N° 16 inciso 5°, N° 22 y N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental.**

POR TANTO

SOLICITAMOS A US. EXCMO:

Tener presente las Observaciones que anteceden al instante de resolver el requerimiento de inconstitucionalidad de autos y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes

HECTOR HUMERES NOGUER

ABOGADO