

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**“LIBERTAD SINDICAL.  
EFECTOS DE LA PROMULGACION DE LOS  
CONVENIOS 87 Y 98 de O.I.T., EN LA LEGISLACION  
CHILENA”**

**PROF. SRA. ROSA MARIA MENGOD GIMENO**

**2002**

**LIBERTAD SINDICAL.**  
**EFFECTOS DE LA PROMULGACION DE LOS**  
**CONVENIOS 87 Y 98 DE O.I.T., EN LA LEGISLACION**  
**CHILENA.**

**I.- LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

En el estado actual de la evolución del derecho, condicionado por las estructuras económicas y sociales en vigor, el reconocimiento a la libertad sindical se ha generalizado en casi todos los países del mundo.

Este derecho, tanto en las modernas Constituciones como en las Declaraciones y en los Pactos y Convenios de carácter internacional, ha sido incluido dentro de los “derechos fundamentales”.

Sin perjuicio de lo señalado, parecería que existen algunas diferencias de naturaleza, de esencia, entre el derecho a la libertad sindical y los demás que se incluyen bajo la denominación genérica de “fundamentales”.

Cuando se alude al derecho a la vida, o al derecho a la libertad personal, o al derecho a la libre expresión de pensamiento, o al derecho a la igualdad, se dice que ellos son “inherentes a la Persona Humana”, que son anteriores a toda forma de asociación política; que el estado no hace otra cosa que reconocer y proclamar su existencia; que su respeto y reconocimiento debe ser independiente a la forma de organización social que adopte una determinada comunidad; que sólo en la medida en que tales derechos sean reconocidos y amparados, será posible al individuo vivir conforme a su “condición humana”; en definitiva, que son atributos del ser humano individual quien a su vez es sujeto activo de los mismos.

Sobre la base de lo expresado, cabe que nos preguntemos en qué medida es posible extender tales calificaciones al derecho a la libertad sindical.

Por de pronto, así como no es posible concebir ningún tipo de organización social, en la cual resulte innecesario el reconocimiento y la protección del derecho a la vida, o a la libre expresión de pensamiento, o a la intimidad, o a la igualdad, sí que podríamos imaginar formas de organización social, modos de estructurar los procesos económicos, que tornen innecesaria la existencia de asociaciones de empleadores y trabajadores, en cuyo beneficio este derecho ha sido reconocido y declarado. Lo que es absolutamente necesario poner de relieve, es que bajo las actuales condiciones de organización social y económica, resulta indispensable el reconocimiento y la adecuada protección del derecho a la libertad sindical.

La primera diferencia que anotamos, entre este derecho y los demás, que normalmente integran las declaraciones de derechos fundamentales, es que éste aparece como más fuertemente condicionado por la contingencia histórica, que los tradicionalmente han sido considerados como derechos fundamentales, inherentes a la personalidad humana. En este punto, ocurre con el derecho a la libertad sindical lo que sucede con otros derechos incorporados a las modernas Declaraciones que, no son sino formas particulares de manifestarse de otros derechos fundamentales.

Pero hay todavía una segunda diferencia: mientras el titular de los demás derechos fundamentales, es exclusivamente la persona humana; el sujeto activo del derecho a la libertad sindical puede ser también el organismo profesional, la asociación constituida por trabajadores o empleadores, el “sindicato”, utilizada esta expresión en su amplio sentido.

Es pues preciso admitir, que el derecho a la libertad sindical, en aquélla parte que significa una protección del derecho al libre desenvolvimiento, a la libre acción de las organizaciones profesionales una vez constituidas, no es ya un derecho del individuo, del ser humano, sino que es el derecho de un tipo especial de organización que asocia a una comunidad de individuos, poseyendo tal comunidad una personalidad diferente a la de sus integrantes. Y ello, sin duda alguna, constituye un rasgo diferencial respecto de los derechos fundamentales.

Es verdad que en mas de alguna situación, se ha utilizado la expresión “libertad sindical” para aludir, no a los derechos de las asociaciones profesionales de empleadores o trabajadores, sino a los derechos propios de sus integrantes, de los miembros de tales asociaciones. Lo que sucede es que la práctica ha demostrado que la protección a la libertad sindical obliga a reconocer algunos derechos especiales, a quienes integran la organización profesional, por ejemplo, el denominado fuero sindical de los dirigentes. Sin embargo estos derechos no pueden ser confundidos con el derecho a la libertad sindical, ya que sólo tienen el carácter de instrumentales pues, lo sirven, lo amparan , lo protegen , pero son diferentes al derecho a la libertad sindical, en su esencia ,y en cuanto al sujeto activo de los mismos.

Esta última precisión nos impide, por cierto, sostener que la protección internacional del derecho a la libertad sindical haya de restringirse exclusivamente a tal derecho, es decir a la libertad sindical considerada en su sentido estricto, no pudiendo ser extendido en aquéllos casos en los cuales se lo vulnere por el desconocimiento de esos otros derechos coadyuvantes que, la consciencia jurídica de nuestro tiempo, ha considerado indispensable proclamar para que la libertad sindical tenga vigencia efectiva. Desconocerlos, es atentar indirectamente contra la libertad sindical, reconocida por el orden jurídico internacional.

## **II.- EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL.**

En el contexto internacional, a partir de 1919, empiezan a producirse las primeras manifestaciones, textos y documentos, de valor jurídico variable, en los que se reconoce el derecho a la libertad sindical.

Los mencionados instrumentos ordenados cronológicamente son:

- 1.- El documento constitucional de la O.I.T., de 1919, que en su sección primera, reconoce el principio de la libertad de sindicación;
- 2.- En los años 1948 y 1849 se acuerdan, respectivamente, el Convenio N°87 sobre “Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación”, y el Convenio N°98 sobre “Derecho de Organización y Negociación Colectiva”, textos que aluden a la libertad sindical de manera mas extensa.
- 3.- La declaración Universal de los Derechos del Hombre de la O:N:U:, de 1948, que establece en su artículo 23, apartado 4°: “ Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”
- 4.- La Convención Europea para la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, aprobada por el Consejo de Europa en 1950, texto que señala en su artículo 11.1 que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, comprendiendo el derecho de fundar, con otros, sindicatos y adherirse a ellos, para la defensa de sus intereses”.
- 5.- En la línea de los recientes convenios internacionales sobre Derechos Humanos, que han reconocido el derecho a la Libertad Sindical de manera detallada, está el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, de 1966, que en su artículo 22 establece el derecho de toda persona a “ fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”. Añade el texto que en el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, para proteger la salud o la moral pública.
- 5.- El Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, acordado por las Naciones Unidas en Diciembre de 1966, reconoce en su artículo 8° el derecho de toda persona a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos, a formar federaciones y confederaciones, el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y el derecho a huelga. Este Pacto fue suscrito por Chile el 16 de Septiembre de 1969, y promulgado por decreto N°326, el 27 de mayo de 1989.
- 6.- Con fecha 22 de Noviembre de 1969, el gobierno de Chile suscribió en la ciudad de San José, Costa rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, la cual en su artículo 16 consagra la libertad de asociación.
- 7.- La O.I.T. se ha preocupado especialmente del tema , y de manera más reciente ha acordado el Convenio de N°154, de 1981, y la Recomendación N°163, del mismo año, sobre “Negociación Colectiva”.

### **III.- CONCEPTO DE LIBERTAD SINDICAL.-**

La Libertad Sindical es un concepto que dentro de la doctrina nacional e internacional ha sido enfocada desde distintos puntos de vista. De allí entonces que el interés de revisar los conceptos que han dado diversos autores. El análisis de tales conceptos nos llevará al menos a poder señalar , cuáles son las características fundamentales de tal concepto.

El tratadista mexicano, don Héctor Santos Azuela señala que “ en su concepción más amplia entendemos a la libertad sindical como un derecho personal de los trabajadores para formar sindicato, sindicarse o no, así como también la potestad de asociación sindical, ya para autoorganizarse o actuar con independencia.(1)

Tomás Sala Franco, laboralista español señala que “La libertad sindical es un concepto ambivalente.La libertad sindical se predica tanto de los trabajadores individualmente considerados, como de los sindicatos ya constituídos. En el primer caso se habla de libertad sindical individual y en el segundo de libertad sindical colectiva, o mejor, de autonomía sindical”(2)

Manuel Alonso Olea, tal vez el más conocido de los especialistas españoles, al tocar el tema de la libertad sindical expresa: “La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos, sin autorización previa , así como el derecho a suspenderlos o extinguirlos con procedimientos democráticos”. “ El derecho fundacional alcanza más allá del contrato de fundación en sí mismo, esto es, del acuerdo de asociación , a la formulación autónoma de las reglas organizativas y de funcionamiento, esto es , de los estatutos y reglamentos del sindicato creado, derecho que se atribuye no a los trabajadores individualmente , sino colectivamente a las organizaciones sindicales creadas, en el ejercicio de la libertad sindical”. (3)

El profesor de Derecho del Trabajo francés ,Jean-Claude Javillier, se refiere a la libertad sindical en los siguientes términos: “ Ella constituye un elemento indispensable de todo sistema de relaciones profesionales entre empleadores y asalariados, y también de toda democracia política. Su estudio debe ser pues minucioso y sus diferentes elementos , individual(de adherir) y colectivo ( de agruparse); positivo (ser miembro)y negativo (de no serlo), merecen una larga reflexión con el objeto de que sean articulados de la manera mas pertinente. Conviene también tomar conocimiento de las diferentes concepciones de la libertad sindical que se practican a lo largo del mundo” (4)

(1) SANTOS AZUELA, HECTOR. “Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1° edición, 1987, México, pág. 93

(2) SALA FRANCO, TOMAS. “Derecho Sindical”, Editorial Tirant lo Blanch, 1989, Valencia, España, Pág 40.

(3) ALONSO OLEA, MANUEL. “Derecho del Trabajo”. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Sección Publicaciones, madrid, España, 1991, pág. 606.

(4) JAVILLIER, JEAN-CLAUDE. “Droit du Travail”. Quinta edición. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, France, 1996, pág. 383.

#### **IV.- LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO INDIVIDUAL Y COMO DERECHO COLECTIVO.**

Tal como ya hemos señalado, la libertad sindical es un concepto ambivalente. Por una parte es un derecho individual que faculta a trabajadores y empleadores para constituir los organismos que estimen conveniente, para afiliarse, desafiliarse o no afiliarse a ellos, y para solicitar su disolución cuando lo estimen pertinente.

También constituye un derecho de carácter colectivo, pues una vez constituída la organización, ésta puede regir su destino soberanamente, lo que se denomina genéricamente autonomía o autarquía sindical.

La libertad sindical como derecho individual se concreta en :

- a) Una libertad sindical positiva , consistente en la facultad de constituir sindicatos y de afiliarse a los ya constituídos, y
- b) Una libertad sindical negativa , que se concreta en el derecho a no sindicarse , o a abandonar al sindicato al cual ya se estaba afiliado.

Ahora bien, si la libertad sindical se entiende como un derecho subjetivo, no bastará con que un ordenamiento jurídico permita o no la situación, sino que además será necesario protegerla contra quienes traten de no respetarla, es decir , habrá que asegurar su efectividad. La experiencia demuestra que los sujetos potencialmente atentadores del derecho a la libertad sindical individual, son el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales y los propios sindicatos.

Por otra parte, la conquista de la libertad sindical individual , tendrá una escasa trascendencia social, si el sindicato en sus relaciones con el estado, no disfruta de una independencia o autonomía efectiva, entendiéndose por tal, la libertad de organización y funcionamiento independiente del Estado, esto es la libertad para elegir los instrumentos organizativos idóneos, a objeto de satisfacer el interés de los sujetos que hacen uso de la libertad sindical.

De esta manera, la libertad sindical individual ha de completarse con el reconocimiento por parte del Estado, de una autonomía o independencia del sindicato mismo, es decir, de la organización ya constituída. Tal autonomía o independencia y las formas específicas en que ella se exterioriza, constituyen la expresión colectiva del derecho a la libertad sindical

Hay autores que acertadamente clasifican la libertad sindical desde otros puntos de vista, utilizando parámetros diferentes.

Es así como el profesor Sergio Gamonal Contreras, señala que también debe distinguirse entre libertad sindical procedimental y libertad sindical sustantiva. La libertad sindical procedimental se refiere a los procedimientos y formalidades que deben cumplirse en la constitución del sindicato y en la actividad de éste. En cambio la libertad sindical sustantiva tiene estrecha relación con los derechos fundamentales de los trabajadores y con aquéllos que son propios de la organización sindical ya constituída.

Por otra parte tanto la libertad sindical procedimental como la sustantiva pueden tener el carácter de individual o colectiva, en la medida que en uno u otro caso se ejerzan derechos individuales o derechos que protegen a toda una categoría de trabajadores.

Señala el autor citado que : “La libertad sindical procedimental es funcional respecto de la sustantiva , ya que muchas veces tutela el fiel cumplimiento de los derechos sindicales. Sin embargo, una excesiva procedimentalización de la libertad sindical puede constituir un grave impedimento para el desarrollo de la misma, desde una perspectiva substancial” ( 5)

#### **V.- LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO INDIVIDUAL**

El artículo 2° del Convenio 87, de O.I.T., de 1948, expresa: “Los trabajadores y los empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa , tiene el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes así como el de afiliarse a estas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Esta disposición está complementada, en materia de libertad de constitución , por el artículo 7° que señala: “ La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no pueden estar sujetas a condiciones cuya naturaleza limite las disposiciones de los artículo 2°, 3° y 4° de este Convenio.”

Ahora bien, del aludido artículo 2° del Convenio se desprende que la libertad sindical , como derecho individual, lleva implícitos dos derechos:

- A) El derecho a la libre constitución , y**
- B) El derecho a la libre afiliación, desafiliación, y no afiliación.**

El derecho a la libre disolución de las organizaciones sindicales , si bien pertenece al aspecto colectivo de la libertad sindical, será tratado en este párrafo en una letra c), por la relación directa que tiene con la constitución de las organizaciones sindicales y porque debe seguir la misma regla internacional, en el sentido de no poder utilizarse la vía administrativa, para terminar con la existencia de las referidas organizaciones.

(5) GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. “La reforma Laboral y la Libertad Sindical”. Revista laboral Chilena , N°106, mayo-2002, pág.73.

Por otra parte esta libertad sindical está íntimamente ligada a otros temas que subyacen en ella, que la complementan, que constituyen herramientas eficaces para su respeto, y a los cuales nosotros les daremos la denominación de “temas conexos”.

Estos temas son:

- 1) El principio de la no discriminación,
- 2) Las cláusulas antisindicales o de seguridad sindical, y
- 3) La consagración del paralelismo sindical, vale decir, la posibilidad que dentro de las áreas de organización , no haya un límite numérico en materia de constitución de sindicatos.

### **A) Libre constitución de sindicatos.**

Tanto en la doctrina como en el Derecho Comparado, se han planteado tres grandes sistemas en materia de constitución de organizaciones sindicales , teniendo cada uno de ellos características muy particulares. Los referidos sistemas son los de: a) libre constitución; b) sistema preventivo, y c) sistema de registro.

#### **a) Sistema de libre constitución.**

En virtud de este sistema los trabajadores y empleadores, pueden constituir las organizaciones que estimen conveniente, sin que existan limitaciones en el procedimiento de constitución , y sin que tengan que sujetarse a norma alguna para tener personería y actuar válidamente en la escena jurídica.

#### **b) Sistema preventivo.**

Este sistema representa el anverso del sistema de libre constitución, y se caracteriza porque los sindicatos sólo se entienden legalmente constituídos, una vez que se les ha concedido la personalidad jurídica por la autoridad administrativa competente, vale decir ,cuando se produce una autorización previa para su existencia.

#### **c) Sistema de registro o depósito.**

Este es un sistema intermedio se que encuadra dentro de los mecanismos aceptados en materia de libre constitución. Supone que el sindicato se inscriba en un registro para los efectos de la oponibilidad de sus actos , depositando sus estatutos en algún organismo de la administración . Desde la fecha del depósito el sindicato goza de personalidad jurídica.

Sobre esta materia no puede negarse la influencia ejercida, durante largo tiempo en las legislaciones nacionales, por los Convenios Internacionales N°s. 87, de 1948 y 98, de 1949, de la Organización Internacional del Trabajo, lo que permite advertir, que desde hace mas de dos décadas, en los países existe una tendencia muy marcada, a ir abandonando el sistema preventivo, para acogerse al sistema de registro, que está dentro de la línea del sistema de libre constitución.

No obstante lo señalado, es preciso poner de manifiesto que ciertos países, a pesar de tener legislaciones que reglamentan minuciosamente la constitución y disolución de los sindicatos, por circunstancias de hecho o por un problema de práctica sindical, no se constituyen ni se disuelven de acuerdo a la ley, sino que dan origen a un cuadro sindical en que hay paralelamente : 1) sindicatos registrados o declarados, y 2) sindicatos no registrados o declarados, pero a los cuales se les reconocen los mismos derechos. Tal es el caso, por ejemplo, de Inglaterra, Bélgica, Italia, etc.

En Italia, por ejemplo, la Constitución Política reserva la personalidad jurídica y el poder de representación, a los sindicatos inscritos en registros especiales. A pesar de ello en Italia prácticamente todas las organizaciones de trabajadores existen y actúan válidamente ,sin que hayan sido registradas. Sin perjuicio de lo señalado las organizaciones sindicales actúan como sujetos plurales de derecho y la jurisprudencia les ha reconocido un amplio poder de representación.

Como es de conocimiento general en Chile se promulgaron los convenios N°s. 87 y 98 de O.I.T. , sobre “Libertad Sindical y Protección del derecho de Sindicación”, y sobre la “Aplicación de los Principios del derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, respectivamente, y se publicaron en el Diario Oficial , con fecha 12 de Mayo de 1999. Conjuntamente con ellos se promulgaron: el Convenio N°105, de 1957, relativo a la “Abolición del Trabajo Forzoso”, y el Convenio N°138, de 1973, relativo a la “Edad Mínima de Admisión al Empleo”.

Sin embargo, con el objeto de explicar cuál ha sido la evolución de la legislación chilena , en relación al establecimiento de un verdadero sistema de libre constitución de los sindicatos, será preciso distinguir algunas etapas en la desarrollo histórico de nuestra normativa laboral nacional.

En esta materia es preciso distinguir tres grandes etapas.

- a) Una primera etapa que comprende toda la normativa anterior al del D.L. N°2756, sobre Organizaciones Sindicales, de 1979, y
- b) Una segunda etapa que regula la organización y estructura sindical a partir del referido D.L. N°2756.

El análisis que se realiza toma como punto de referencia fundamental, al D.L. N°2756 sobre Organizaciones Sindicales, del año 1979, texto hoy derogado y cuyas normas , en virtud de la ley 18.620, se refundieron e incorporaron en el Código del Trabajo de 1987.

Sobre este punto es menester aclarar que las normas contenidas en el D.L. 2756, constituyeron una innovación en cuanto a la estructura, tipología, organización y funcionamiento de los sindicatos. El referido texto, junto con otros cuerpos normativos, fueron la expresión jurídica del denominado “Plan Laboral”.

Ahora bien, el realzar la importancia que en su época tuvo el D.L. 2756, de 1979, de ninguna manera implica que se esté realizando un juicio de valor sobre el mencionado D.L. Recordemos que en Chile, entre 1973 y 1979 la actividad sindical estuvo paralizada, lo que produjo graves daños al desarrollo del sindicalismo. Sin embargo, no es menos cierto que el texto sobre Organizaciones Sindicales, a que estamos aludiendo, fue modernizador aunque también estatuyó restricciones importantes a la libertad sindical.

c) Una tercera etapa se inicia con la Ley N°19.759, de 5 de octubre del 2001, texto que modifica al Código del Trabajo ,y que es la consecuencia jurídica necesaria de la promulgación y publicación en Chile de los Convenios Nos. 87 y 98 de O.I.T.

a) **Primera etapa.** Comprende, fundamentalmente, la normativa jurídica contenida en el Código del Trabajo de 1931 y sus modificaciones, hasta la dictación del D.L. 2756, de 1979, sobre Organizaciones Sindicales.

En esta etapa, en materia de constitución y disolución de sindicatos , la legislación chilena presentaba un cúmulo de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, de difícil conciliación práctica y que merecen una breve referencia.

En el período de vigencia del Código del Trabajo de 1931, los entonces denominados sindicatos industriales ( afiliaban a los trabajadores de la empresa) y profesionales (afiliaban a trabajadores que ejercían una misma profesión u oficio, o profesiones u oficios similares o conexos), se constituían por el sistema preventivo, ya que se requería un decreto del Ministro del Trabajo y Previsión Social, para concederles la personalidad jurídica.( intervención administrativa).

La reforma Constitucional conocida como Estatuto o Pacto de Garantías Sociales, de 1970, cuya expresión jurídica fue la ley N°17.398 de 1971 reconoció, a todos los habitantes de la República, el derecho a sindicarse en conformidad a la ley. Además se indicó que los sindicatos , federaciones y confederaciones sindicales gozarían de personalidad jurídica , por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determinase la ley.

Sobre este punto es preciso tener presente que los sindicatos campesinos, gozaban de personalidad jurídica a través del sistema de registro, porque la ley N° 16.625, de 1966 (hoy derogada), se había adelantado, sobre esta materia, al referido pacto de Garantías Sociales.

De esta manera la reforma constitucional de 1971 acogió el Sistema de Registro o depósito que es una de las expresiones del principio de la Libertad Sindical.

En el año 1972 , con el objeto de regular el precepto constitucional, se dicta la ley N°17.594, que en su artículo 1° establece como único requisito para la formación de las organizaciones sindicales , el de registrarse en la Inspección departamental del Trabajo , correspondiente.

A pesar de lo señalado, la Dirección del Trabajo, a través de un Oficio Circular, estimó que la referida ley era poco clara y como no existía un reglamento que la regulara, era impropiciente la aplicación de la ley.

Lo señalado produjo que en Chile tuviéramos el siguiente cuadro jurídico: una norma constitucional que consagraba el sistema de registro, una ley que regulaba el precepto constitucional y que estatúa el sistema de registro o depósito, y una indicación de orden administrativo que señalaba inaplicable el referido sistema, en materia de constitución de sindicatos.

Como consecuencia de lo señalado, en Chile los entonces denominados sindicatos industriales y profesionales, siguieron constituyéndose en la práctica, a través del sistema preventivo que establecía el Código del Trabajo, circunstancia que en la época dio lugar a una serie de discusiones sobre la posible inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del Código del Trabajo de 1931.

- b) **Segunda etapa.** Este período se inicia con el D.L. 2756, de 1979 y se extiende hasta la modificación del Código del Trabajo de 1994, por la ley N° 19.759, de 5 de octubre del 2001.

A partir de la entrada en vigencia del D.L. 2756, se produce en Chile, tanto desde el punto de vista jurídico como práctico, una transición definitiva del sistema preventivo al sistema de registro, en materia de libre constitución de organizaciones sindicales.

La Constitución Política de 1980, en su artículo 19 N°19, acepta el sistema de libre constitución al prescribir: “Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y sus actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”.

El D.L. 2656 , va sufriendo a lo largo de los años algunas modificaciones, sin embargo, cuando se dicta el Código del Trabajo de 1987, éste recoge en su artículo 213 el principio del depósito de los estatutos y del acta de constitución del sindicato en la Inspección del Trabajo, y también hace suyo el precepto de que practicado tal depósito dentro de los plazos legales , el sindicato adquiere la personalidad jurídica.

En el año 1991, se dicta la ley N°19.019, que introduce modificaciones e innovaciones de importancia a la legislación laboral, incorporándose con posterioridad al Código del Trabajo de 1994, es por ello que de aquí en adelante nos referiremos al Código de 1994.

El referido texto legal mantiene el sistema de nacimiento a la vida jurídica del sindicato, vale decir, el sistema de depósito. Además de ello el texto del 94 contiene una serie de nuevas disposiciones que permiten asegurar que la legislación laboral profundiza y establece con mayor solidez el principio de la libertad sindical.

Así por ejemplo, manteniendo el análisis dentro de las ideas generales, el Código de 1994 al referirse a los sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios, avanza en cuanto a la norma que a ellos se refería en el Código de 1987. Ello es así porque, mientras el Código del 87 limitaba las categorías de trabajadores que podían formar parte del tal sindicato, (sólo los embarcados o gente de mar, trabajadores portuarios, de la construcción y artistas), el Código del 94 permite que cualquier trabajador transitorio o eventual, es decir, cualquier trabajador que labore en períodos cíclicos o intermitentes, constituya o se afilie a un sindicato de trabajadores transitorios. Con ello se refuerza la libertad de constitución, lo que en definitiva impulsará a un movimiento sindical de gestación más libre, más democrático y verdaderamente representativo.

Otro ejemplo importante se aprecia en la norma del Código del Trabajo del 94, que estableció, que las empresas con menos de 50 trabajadores 8 trabajadores eran suficientes para la constitución de un sindicato de empresa, en tanto que el Código de 87 , requería un número mayor. También redujo de 75 a 25 el número de trabajadores necesarios para constituir un sindicato interempresa.

- c) **Tercera etapa.** Se inicia con la dictación de la ley 19.759, de 5 de octubre del 2001, y que en parte es la consecuencia jurídica de la ratificación por Chile (publicación D.O.. 12 de Mayo de 1999) de los Convenios N° 87 y 98 de O.I.T.

Las enmiendas introducidas al Código del Trabajo, en lo que a nuestra materia se refiere, tuvieron por objeto el modernizar las normas sobre organizaciones sindicales y en general las disposiciones atinentes a las relaciones colectivas del trabajo, a fin de hacerlas consecuentes con un mercado globalizado.

Las innovaciones de mayor importancia, introducidas por la ley 19.759, y que refuerzan el principio de la libre constitución de sindicatos, tienen como núcleo fundamental el permitir que la tipología sindical se amplie y que un mayor número de trabajadores, con mejores resguardos, asegure su derecho de constituir organizaciones sindicales.

En esta línea de pensamiento, el actual artículo 216 del Código del Trabajo señala que “entre otras”, podrán constituirse las organizaciones sindicales siguientes:.... La nueva disposición termina con la restricción impuesta por la ley, en el sentido de que sólo podían constituirse los tipos de sindicatos que la ley enumeraba. Hoy día cabría formar otras clases de sindicatos y ello dependerá de la imaginación, necesidad y libre voluntad de los trabajadores.

El actual art. 217 del C. Del T. permite constituir organizaciones sindicales a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio, derecho que antes del estaba vedado. Ahora bien, en relación a estos trabajadores , se mantiene la prohibición establecida en el artículo 304 inciso 2°, en el sentido de que no pueden negociar colectivamente.

La ley 19.759, además otorgó fuero a los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa y sindicato interempresa. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 221 inciso 3° del Código del Trabajo, el fuero se extiende desde los diez días anteriores a la celebración de la asamblea constitutiva y hasta los treinta siguientes de realizada ésta.

Las modificaciones introducidas al C. Del T. también facilitan e inducen a la constitución de sindicatos de empresa. En este sentido el artículo 227 del Código del Trabajo, manteniendo la distinción entre empresas que tienen mas de 50 trabajadores o 50 o menos dependientes, rebaja los quorums para constituir sindicatos de establecimiento, no establece quorum para constituir sindicato en las empresas con 50 o menos trabajadores, bastando que 8 trabajadores expresen su voluntad de constituirlo, y en las empresas en que laboren mas de 50 trabajadores y no haya un sindicato vigente, podrán conformarlo 8 trabajadores, debiendo completar el número mínimo exigido por la ley (25 trabajadores que representen el 10% de los que laboran en la empresa), dentro del plazo de un año.

Por último el artículo 478 del Código del Trabajo establece con claridad lo que debe entenderse por subterfugio en relación al concepto de empresa. Ello es importante porque quien altera, disfraza u oculta su individualización o la de su patrimonio, de alguna manera entorpece y conculca el legítimo derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente.

### **B) Libre afiliación, desafiliación o no afiliación.**

También en esta materia es interesante distinguir tres etapas.

**a) Primera etapa.** Esta primera etapa comprende el período de vigencia del Código del Trabajo de 1931 y su legislación complementaria. Tales cuerpos legales admitían cuatro formas sindicales: sindicatos industriales (de empresa), profesionales (por profesión u oficio), sindicatos agrícolas (los constituídos por trabajadores agrícolas), de la Gran Minería del Cobre, los cuales a su vez podían ser industriales y profesionales.

Realizando una apretada síntesis puede señalarse que en la época, la afiliación era obligatoria y se producía por el sólo ministerio de la ley, en el caso de los sindicatos industriales ( el trabajador se entendía afiliado automáticamente al sindicato industrial desde el momento de su incorporación a la empresa). Tratándose de sindicatos profesionales, agrícolas y sindicatos profesionales de la Gran Minería de Cobre, existía un sistema de amplia libertad de afiliación.

**b) Segunda etapa.** Esta etapa comprende las normas sindicales a partir de la dictación del D.L. 2756, de 1979.

El D.L. 2756 estableció en sus primeros artículos que en general podrían sindicarse

todos los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado. De allí entonces que este mismo cuerpo legal derogase toda la normativa anterior (Código del Trabajo de

1931 ) y los estatutos especiales, entendiéndose por tales, la ley de Sindicación Campesina y el Estatuto de Trabajadores de la Gran Minería del Cobre. Con las condiciones de juego ya fijadas , el Código del Trabajo de 1987, recogió en letra y espíritu las disposiciones del D.L. 2756, y sus modificaciones.

**c) Tercera etapa.** Comprende las normas sindicales aplicables a partir de la ley 19.069, de 1991 (hoy Código del Trabajo de 1994), hasta la dictación de la ley 19.759, de Octubre del 2001.

La ley 19069, de 1991, (hoy C. del T. de 1994), vuelve a establecer todas las normas básicas sobre afiliación, pero introduciendo modificaciones que merecen un comentario.

Las características de la afiliación, que precedieron a la ley N°19.069 eran : a) que es personal y en consecuencia no puede transferirse o delegarse; b) que es voluntaria, lo que implica que nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad; c) que no puede impedirse la desafiliación de la organización; d) la cuarta característica y que desaparece del Código del Trabajo de 1994 (ley 19.069/91), es que debe ser única, exclusiva y excluyente, ya que de producirse una de carácter múltiple, sólo quedaría vigente la última.

La ley 19.069 modificó esta última característica y en la actualidad el inciso 4° del artículo 214 del C. del T. señala: “ Un trabajador no puede pertenecer a mas de un sindicato simultáneamente, **en función de un mismo empleo**”. La norma tiene trascendencia pues hoy día cabe la afiliación múltiple , si ella se funda en la existencia de distintos empleos o relaciones jurídico laborales. Es así como un trabajador puede estar afiliado al sindicato de su empresa y si además es taxista , puede afiliarse al sindicato profesional correspondiente.

En materia de libre afiliación cabe plantear un problema que decanta del Código del Trabajo de 1994, y que no ha sido modificado por la ley 19.759/01. El artículo 323 del Código del Trabajo, respetando el principio de la libre afiliación señala que la directiva de un sindicato podrá admitir que trabajadores no afiliados adhieran a la presentación de un proyecto de contrato colectivo que realice la respectiva organización. La esencia de esta norma es que trabajadores , sin pertenecer a un sindicato, puedan negociar con él como adherentes. Si por cualquier motivo la directiva del sindicato se negase a la adhesión, los trabajadores conservarían su derecho a negociar ,pero para ello deberían unirse con otros trabajadores y formar una coalición transitoria.

Sin embargo, el artículo 334 del C. del T., al referirse a la negociación colectiva extraempresa, señala que sólo podrán negociar de esta manera dos o mas sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación. En

términos simples la disposición precitada no admite que en la negociación extraempresarial negocien coaliciones de trabajadores. Esto produce consecuencias jurídicas de interés..

Si un trabajador quiere adherirse a un sindicato para negociar extraempresarial y la directiva sindical se niega a ello, el trabajador en referencia habrá perdido su derecho a negociar ya que la ley le impide que negocie a través de una coalición. Además, de cierta manera verá afectado su derecho a la libre afiliación, pues si desea negociar, necesariamente deberá afiliarse a un sindicato aunque su intención no haya sido ésta.

La ley 19.759, del 2001, no contiene modificaciones substanciales en materia de afiliación, puesto que no modifica el texto del artículo 214 del C. del T.

Sin embargo introduce algunas innovaciones que resguardan a la libertad sindical. Es así como el art. 2° en sus actuales incisos 2° y 4°, reafirma que la sindicación no puede ser un elemento de discriminación en general, ni en particular para poder acceder aun trabajo.

También es interesante destacar que la ley 19.759, sustituyó el artículo 228 del C. del T. y hoy día para constituir un sindicato, que no sea de empresa ( la norma sería aplicable a otras formas sindicales que no están descritas en la ley), basta la concurrencia de 25 trabajadores. Además, la modificación a la disposición en referencia, significó dejar sin efecto la norma que señalaba que los trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra o servicio determinado ,podían afiliarse a un sindicato interempresarial , pero no podían concurrir a su constitución. Hoy pueden hacer ,ambas cosas.

### **C) El derecho a la libre disolución de los sindicatos.**

Es también un principio básico el de la libre disolución y aunque técnicamente pertenece a la libertad sindical como derecho colectivo, la trataremos aquí pues está unida a los principios doctrinarios preventivo y de libertad de disolución.

En esta materia, y a través de la evolución legislativa, la disolución ha seguido la suerte de lo principal, vale decir , de la constitución de los sindicatos. Es así como durante la vigencia del Código del Trabajo de 1931, el término de la vida jurídica de un sindicato se producía cuando la autoridad dictaba el decreto de disolución pertinente.

A partir de la entrada en vigencia del D.L. 2756, de 1979, la situación cambia diametralmente, ya que se confiere a un Ministro de Corte de Apelaciones, del lugar en que tenga su domicilio el sindicato, la competencia para declararlo disuelto. Esta norma vuelve a repetirse en el Código del Trabajo de 1987.

El Código del Trabajo de 1994 (ley 19.069/91), mantiene el sistema, pero traslada la competencia para conocer de la disolución de la organización sindical, al Juez de Letras del Trabajo en que tenga su domicilio el sindicato.

Sobre este tema la ley 19.759, del 2001, ha establecido modificaciones de importancia.

En primer lugar sustituye el artículo 295 del C. del T. y con ello deja sin efecto la posibilidad que el empleador, o la Dirección del Trabajo, en virtud de ciertas causales, solicite la disolución del sindicato. Hoy la regla general está establecida en el artículo 296 que indica que “ La disolución de una organización sindical procederá por el acuerdo de la mayoría absoluta de sus afiliados ..... Dicho acuerdo se registrará en la Inspección del Trabajo que corresponda.”

Además de acuerdo a lo previsto en el artículo 297, a solicitud fundada de la Dirección del Trabajo, o por cualquiera de sus socios, podrá solicitarse la disolución del sindicato, la cual será declarada por sentencia del Tribunal del Trabajo, cuando se pruebe incumplimiento grave de las obligaciones que impone la ley, o cuando se haya dejado de cumplir con los requisitos necesarios para la constitución de la organización sindical.

Sin duda alguna que estas normas están en la línea de las modificaciones introducidas por la ley 19.759, en el sentido de dar mayores poderes y más libertad, a la asamblea de trabajadores de la organización sindical.

## **VI.- TEMAS CONEXOS AL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL.**

Concluído, a grandes rasgos, el análisis de los aspectos o derechos que configuran la libertad sindical como derecho individual, es interesante referirse a ciertos temas que de alguna manera integran la libertad sindical y permiten que ella, como derecho de los sujetos individualmente considerados, tenga una expresión real, duradera, y contribuya a la consolidación del derecho que es objeto de nuestro análisis.

Estos temas conexos son :

- 1) El principio de la no discriminación
- 2) La unidad y pluralidad sindical, y
- 3) Las cláusulas antisindicales o de seguridad sindical.

### **1.- El principio de la no discriminación.**

El principio de la no discriminación , por haber sido ya tratado en materia de derecho Individual del Trabajo, sólo será analizado en esta ocasión de manera tangencial y en relación a las nuevas normas que se han dictado sobre la materia.

El artículo 2° del Código del Trabajo fue modificado por la ley 19.759, de 5 de Octubre del 2001. El texto actual del mencionado artículo incorpora ciertas disposiciones que dicen relación con la libertad sindical.

Es así como el referido artículo 2°, en su inciso segundo señala que se entienden como actos de discriminación las exclusiones o preferencias basadas en ciertos motivos entre los cuales el texto cita la “sindicación”. Además el disposición agrega, que las distinciones o preferencias basadas en los motivos que la ley indica , no pueden tener por objeto “anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

La norma precitada se está refiriendo a la discriminación contractual y también a la pre contractual, ya que ello decanta con toda claridad del inciso 5° del artículo 2° que indica: “ Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador , directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso tercero”.

Ahora bien, queda claro que tanto para contratar como para mantener la igualdad de oportunidades y de trato en la ocupación, no puede vulnerarse el derecho a la libre sindicación, afiliación, autonomía sindical, etc.

Ello es interesante porque el trabajador que va a ser contratado puede estar afiliado a un sindicato , aunque no tenga un vínculo laboral vigente. Así se desprende del artículo 230 del Código del Trabajo que señala: “En los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios, los socios podrán mantener su afiliación , aunque no se encuentren prestando servicios”. Debemos recordar que la norma del artículo 230 es distinta que aquéllas que se aplican a los sindicatos de empresa, pues en éstos últimos si el trabajador deja de prestar servicios, se entiende automáticamente desafiado del sindicato de empresa o de establecimiento.

## **2.- Unidad y pluralismo sindical.**

La unidad y el pluralismo sindical plantean, respectivamente, la posibilidad de constituir uno o varios sindicatos en lo que se denomina la base de constitución.

En términos generales el Convenio 87 de O.I.T (ratificado por Chile), es neutral en este punto. El referido Convenio no toma partido ni por la unidad ni por el pluralismo , admitiendo ambas posibilidades, siempre que ellas sean voluntarias y libremente decididas.

El pluralismo sindical es una consecuencia de la libertad sindical individual , y más concretamente de la libertad de constitución de sindicatos . Esto no quiere decir que unidad y pluralismo sindical sean términos antitéticos por naturaleza , sino que simplemente en un régimen de libertad sindical cabe el pluralismo sindical, mientras que la unidad sindical sólo se consigue con gran esfuerzo y con la decidida concertación de los trabajadores. Así pues es posible la unidad sindical en la libertad.

La unidad y el pluralismo sindical han sido objeto de múltiples debates. Es así como se ha dicho que ,cuando la unidad sindical es impuesta por la ley, da lugar a un monopolio. Algunas legislaciones establecen explícitamente un sistema de unidad sindical a nivel de las organizaciones de base , permitiendo sólo la constitución de una organización para todos los trabajadores de una empresa, de una ocupación, de una determinada rama de actividad, etc.

La agrupación en sindicatos puede producirse también sin ningún tipo de intervención legislativa, ni de presión de las autoridades públicas, cuando los trabajadores o sus organizaciones se agrupan espontáneamente, por ejemplo, para plantear mejor sus posiciones en la negociación colectiva, para defenderse mejor de las reformas estructurales o cambios que repercutan en sus actividades. Si tal situación se produce la libertad sindical no se ha vulnerado.

Si bien la unidad sindical impuesta, directa o indirectamente por vía legislativa, se halla en contradicción con el Convenio N°87 de O.I.T., no es menos cierto que la multiplicación excesiva de organizaciones sindicales puede perjudicar el movimiento sindical, dispersando su acción y menoscabando los derechos de los trabajadores. Por tal motivo, con el objeto de buscar un cierto equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones , ciertas legislaciones consagran la noción de sindicato más representativo, concediéndole a éste condiciones y ventajas. El gran problema es el establecer un sistema justo en la determinación de cuál es el sindicato más representativo de cada sector.( 6 )

En Chile, el Código del Trabajo de 1987, aceptó un amplio pluralismo sindical, en materia de sindicatos de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios. La única limitación del referido texto legal, dijo relación con la afiliación la cual debería ser única, cualquiera que fuera la base de constitución.

El Código del Trabajo de 1994 (ley 19.069 de 1991), progresa en esta materia, pues mantiene el pluralismo sindical y señala que la afiliación debe ser única en relación a un mismo empleo. Esto significó que si un trabajadores tiene diversas actividades puede paralelamente pertenecer a diferentes sindicatos, pues tal afiliación se basaría en el hecho de que el dependiente tiene “diversos empleos”.

Sobre la misma materia, la ley 19.049, de febrero de 1991, relativa a las Centrales Sindicales, hoy incorporada al Código del Trabajo de 1994, permite la existencia coetánea de plurales centrales sindicales, al estatuir en su artículo 279 que el porcentaje mínimo de trabajadores para constituir las, será de un 5% del total de trabajadores del país, afiliados a las organizaciones sindicales, y a las Asociaciones de Funcionarios de la Administración Civil del Estado y de las Municipalidades.

( 6 ) O.I.T. 81° Reunión, 1994. “Libertad Sindical y Negociación Colectiva” Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1994, pág. 46.

Como ya hemos dicho con anterioridad, las modificaciones introducidas al Código del Trabajo de 1994, por la ley 19.759 del 2001, al facilitar la constitución de sindicatos (se rebajan números y quorums, fuero, se amplía tipología sindical, etc.), contribuyen en forma decisiva al afianzamiento del pluralismo sindical.

### **3.- Cláusulas antisindicales o de seguridad sindical.**

El Convenio N° 98 de O.I.T. , relativo a la “Aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva “, establece en su artículo 1°: 1. “ Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.

2.”Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales , fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

En relación al tema , en algunos países , las legislaciones admiten que en los instrumentos colectivos, se incluyan cláusulas de “seguridad sindical”. Su objeto es imponer la afiliación sindical , la desafiliación sindical o ciertas condiciones de trato con los trabajadores. Estas cláusulas pueden por ejemplo establecer que el empleador sólo podrá contratar a trabajadores afiliados a un sindicato , que éstos trabajadores deberán permanecer afiliados para poder conservar su empleo, ”sistema que equivale a un monopolio de contratación (closed shop )”(7 )

En otras oportunidades puede el empleador contratar libremente a los trabajadores, pero estableciendo un plazo para que se afilien a un sindicato determinado, lo cual significa una afiliación obligatoria ( union shop). También estas cláusulas pueden obligar a los trabajadores , estén o no sindicalizados a pagar cotizaciones sindicales , sin que sea necesario afiliarse al sindicato para conservar el empleo.(agency shop).

Otra forma de cláusula de seguridad sindical , puede obligar al empleador a dar un trato preferente o a darles prioridad en la contratación a aquéllos que estén afiliados a determinados sindicatos .

Las posibilidades y formas que las cláusulas en referencia pueden tomar, son múltiples, y ellas son compatibles con el Convenio N°87 de O.I.T. , a condición de que sean el resultado de “negociaciones libres”, entre las organizaciones de trabajadores y empleadores.

(7) OB. Cit, “Libertad sindical y negociación colectiva”, pág.48.

Entre los países que admiten el establecimiento de cláusulas antisindicales o de preferencia sindical, en los convenios colectivos, está la Ley Federal del Trabajo Mexicana, que en su artículo 395, acepta estos pactos.

En los estados Unidos de Norteamérica, a pesar de que la adhesión a un sindicato era facultativa y fundada en la libre elección del trabajador, se admitió durante la vigencia de la Ley Wagner de 1935, la validez de diversas cláusulas de este género. La Ley Taft-Hartley de 1947, restringió el número de cláusulas lícitas y puso ciertas condiciones para la validez de otras, lo que significa que en la actualidad, las cláusulas antisindicales se aplican en E.E.U.U. en forma restringida.

Las cláusulas de seguridad sindical suelen imponerse en países en donde predomina el sindicalismo de coalición o reformista, así ocurre en los países anglosajones o en Bélgica, siendo rara su instauración en países donde existe un sindicalismo de clase, como sucede en Francia o Italia.

Como señala el profesor español Tomas Sala Franco “Quizás la relación existente entre cláusulas de seguridad sindical y desarrollo del sindicalismo moderno sea un tanto mecanicista, existiendo, como lo demuestra la realidad francesa e italiana, otros instrumentos de incentivación indirecta eficaces, tales como la actividad contractual y sindical en la empresa, para conseguir la expansión organizativa y política del sindicato, sin recurrir a fórmulas de un sindicalismo cerrado” (8)

### **Las cláusulas de “seguridad sindical “ en Chile.**

En general puede señalarse que las cláusulas en estudio no han tenido una aplicación práctica en la realidad chilena, y es por ello que la ley no se ha preocupado de regularlas de manera exhaustiva.

No obstante lo señalado, de pactarse en un contrato, ellas adolecerían de objeto ilícito, ya que atentarían contra la libertad o derecho a la sindicación.

En Chile las cláusulas antisindicales han sido condenadas expresamente en la Constitución Política de 1980, en el D.L. 2756, de 1979, y en los Códigos del Trabajo de 1987 y de 1994.

(8) SALA FRANCO, Tomás. “Derecho Sindical “ Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1899, pág. 48.

En la actualidad , el Código del Trabajo de 1994 , recoge en sus artículo 214 inciso 3° y 215, las mismas disposiciones de los textos que las antecedieron , señalando: “Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación”. y “No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización a una organización sindical. Del mismo modo se prohíbe impedir o dificultar su afiliación , despedirlo o perjudicarlo, de cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.”

En muy pocas situaciones hemos visto en Chile, alguna expresión de prácticas antisindicales. Tal vez , en el pasado lo que más se acercó a esta situación , aunque técnicamente no podemos calificar de cláusula de seguridad sindical , fue la existencia de carnets profesionales para el desempeño de determinadas actividades, que eran otorgados por el sindicato respectivo; el caso de los portuarios que estaban regidos por la institución consuetudinaria de “la nombrada” ( se llamaba a trabajar a quienes estaban afiliados al sindicato), y el caso de los panificadores, quienes a través de sus sindicatos proponían al empleador a los trabajadores que debían ser contratados en la empresa.

Es interesante señalar que, en la actualidad, nuestra legislación laboral, contiene una norma que para algunos produce los mismos efectos que una cláusula de seguridad sindical. Es así como el artículo 346 del Código del Trabajo , consagra una disposición que en cierta manera se asemeja al “agency shop”. No norma precitada consagra la posibilidad de que el empleador extienda el contrato colectivo, a personas que no negociaron , pero que ocupan cargos o desempeñan funciones similares. En tal situación los beneficiados deberán aportar al sindicato que negoció, el 75% de la cotización mensual ordinaria durante todo el tiempo de vigencia del contrato. La misma norma del descuento de cuota sindical ,se aplicará a quienes se desafilien del sindicato ,y a quienes se incorporen a la empresa , con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo, y pacten los beneficios a que se ha hecho referencia.

## **VII.- LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO COLECTIVO.**

Esta faceta de la libertad sindical, analiza el derecho de la organización, ya constituida, para que ésta pueda regir sus destinos soberanamente, lo que se ha denominado en términos genéricos la autonomía o autarquía sindical.

Esta autonomía comprende cuatro libertades básicas fundamentales, las cuales a su vez pueden sub clasificarse. Ellas son:

### **1.- Libertad constituyente o estatutaria**

**2.- Autonomía interna**

- a) Libre designación de dirigentes
- b) Libertad de reunión y deliberación

c) Libertad de administración de fondos

d) Libertad de crear servicios anexos

**3.- Libertad de Acción sindical**

**4.- Libertad federativa y confederativa**

**1.- Libertad constituyente.**

La facultad constituyente se manifiesta en la posibilidad que tienen las organizaciones de elaborar sus propios estatutos. En esta materia las legislaciones nacionales, han optado por alguno de los sistemas que se enuncian a continuación.

- a) Plena libertad de la organización sindical para elaborar los estatutos que estimen conveniente;
- b) Sistema de prescripción total. La legislación señala en forma minuciosa el total de las normas que deberán integrarse de manera necesaria a los estatutos de la organización;
- c) Sistema de prescripción parcial. La legislación se limita a dar las pautas generales sobre el contenido del estatuto, entregando al sindicato la facultad de elaborarlo y complementarlo, dentro de los límites legales.

La mayor parte de los países del mundo, y también Chile, aceptan el sistema de prescripción parcial, en materia de elaboración y contenido de estatutos.

La libertad estatutaria, en los términos descritos (prescripción parcial), se ha mantenido de la misma manera, desde la dictación del D.L. 2756, de 1979, hasta el actual Código del Trabajo de 1994. Como es lógico, desde 1979 hasta la fecha, se han dictado múltiples normas que han ido ampliando cada vez más la aplicación del principio de la libertad sindical.

Especial interés sobre la materia tiene la norma contenida en el artículo 223 del Código del Trabajo (el texto no fue modificado por la ley N°19.759 del 2001). La referida disposición indica que, una vez que el sindicato goza de personalidad jurídica se le pueden hacer objeciones de legalidad que digan relación con la constitución y con los estatutos del sindicato. En términos generales la norma señala que será el Juez del Trabajo el que decida en definitiva si procede o no la modificación de los estatutos. Para ello dará un plazo y transcurrido éste, si no se modifican los estatutos, caducará la personalidad jurídica. Esta norma es muy importante porque asegura a los trabajadores que la autoridad administrativa, (Inspección del Trabajo), no podrá imponer reformas a los estatutos a menos que el Juez, integrante de un poder público independiente, así lo señale.

No cabe la más mínima duda que las modificaciones e innovaciones introducidas por la ley N°19.759, del 2001, al Código del Trabajo de 1994, permiten señalar que en materia de libertad constituyente, Chile ha pasado a un sistema de prescripción parcial enormemente atenuada, pues la nueva ley entrega al sindicato la determinación del contenido de sus estatutos, dejando en la ley sólo directrices de carácter general.

Es así como el texto del actual artículo 231 señala : “ El estatuto del sindicato deberá contemplar los requisitos de afiliación, de desafiliación y los derechos y obligaciones de sus miembros , los requisitos para ser elegido dirigente sindical, los mecanismos de modificación del estatuto o fusión del sindicato, el régimen disciplinario interno y la clase y denominación del sindicato que lo identifique, que no podrá sugerir el carácter de único o exclusivo”.

En términos generales , es posible afirmar que la ley N° 19.759 del 2001, amplía de manera substancial el ámbito de competencia de los estatutos de la organización. Esto lo podemos apreciar porque el Capítulo III, del Título I del Libro III del Código del Trabajo, (comprende los artículos del 231 al 252), ha sido derogado casi en su totalidad, entregando a los estatutos, vale decir a la asamblea de trabajadores, el establecimiento de materias, que antes estaban reguladas exhaustivamente por la ley. Así sucede por ejemplo, con la determinación de los requisitos para ser dirigente sindical, la reforma de los estatutos, la verificación de los procedimientos electorales, quiénes tienen derecho a voto en las elecciones, etc.

## **2.- Autonomía interna**

### **a) Libre designación de los dirigentes.**

Este principio es objeto de algunas restricciones en muchos países del mundo y se manifiesta en el control de las operaciones electorales , ya que normalmente se supervigila el acto electoral por el poder público.

Por otra parte, en algunas legislaciones, el principio de la libre elección puede verse afectado por limitaciones relativas a los requisitos que se deben cumplir para acceder al cargo de dirigente sindical, o para votar en la asamblea en la que se elige al director.

También pueden establecerse limitaciones en razón de la profesión, exigiéndose en tal caso para ser dirigente de la organización, el desempeñar la actividad u oficio que corresponda a la base del sindicato. En Chile este problema no se presenta , pues el requisito esencial para ser dirigente es, el estar afiliado al sindicato.

Los grandes hitos, de la evolución legislativa chilena en esta materia, son los que a continuación se señalan.

Durante la vigencia del Código del Trabajo de 1931, los dirigentes eran libremente elegidos por la asamblea de trabajadores, siendo el voto secreto y unipersonal ( a partir de la ley 17. 594 de 1972, antes el voto era plural y acumulativo).

En el año 1973 se dicta el D.L. 198, que rigió hasta 1978, y en el cual se dispuso que los dirigentes sindicales serían “designados”, de acuerdo a su orden de antigüedad en la profesión o en la empresa.

El Código del Trabajo de 1987, reinstauró en forma genérica el sistema de libre elección, señalando que se considerarían electos aquéllos que hubiesen obtenido las mas altas mayorías relativas.

Las normas se mantienen en forma mas o menos similar en el Código de 1994, hasta que se dicta la ley 19.759, del 2001, la cual introduce reformas de importancia, al señalar que los estatutos de las organizaciones, elaborados libremente por la asamblea sindical, regularán en forma casi absoluta, la elección de dirigentes sindicales.

Es así como texto modificadorio del Código del Trabajo de 1994, establece , en esta materia, las siguientes innovaciones de mayor importancia:

- a) De acuerdo a lo establecido en el artículo 236 , para ser elegido director o delegado sindical, se requiere cumplir con los requisitos establecidos en los estatutos de la organización (antes los requisitos los establecía la ley).
- b) El artículo 231 en su inciso 3° ,dispone que serán los estatutos del sindicato los que señalarán quienes pueden votar y la forma de ponderación de los votos , cuando se trate de trabajadores no permanentes (antes lo establecía la ley).
- c) El artículo 232 señala que el procedimiento electoral lo determinarán los estatutos, sin perjuicio de aquéllos casos en que la ley o los propios estatutos requieran la presencia de un ministro de fe. (antes el procedimiento estaba determinado en la ley y la presencia de un ministro de fe era obligatoria).
- d) El art. 237 liberaliza la presentación de candidaturas pues tal presentación deberá efectuarse en la forma y con la publicidad que señalen los estatutos, salvo que se trate de la primera elección de directorio, en que todos los trabajadores que concurren a la asamblea constitutiva ,serán considerados candidatos.
- e) De acuerdo a lo previsto en el artículo 235 inc. 2°, se entrega a la autonomía colectiva , consagrada en los estatutos, la determinación del número de directores que integrarán el directorio de la organización ( antes todo ello estaba minuciosamente regulado en la ley).
- f) Al derogarse el artículo 248 , se desregulan las vacancias de los directores sindicales. En consecuencia, si falta un director sindical porque muere, renuncia, se incapacita o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, serán los estatutos de la organización los que determinarán cómo ,y bajo qué condiciones se llena el cargo.

- g) De acuerdo a lo previsto en el inciso 5° del artículo 235, se limita a cuatro años el período de duración de los directores sindicales ( antes, por disposición de la ley, los directores duraban dos años en sus cargos).

**b) Libertad de reunión y deliberación.**

Ella también ha sido objeto de restricciones en el derecho comparado. Respecto del derecho de reunión hay que hacer una distinción básica:

- a) Derecho de reunión en lugares públicos, y
- b) Derecho de reunión en locales cerrados

Teniendo como fundamento razones de orden público, se reconoce la legítima limitación , para ejecutar reuniones en la vía pública , que se reduce a solicitar autorización previa al organismo público que corresponda.

En cuanto a las reuniones en locales cerrados, la legislación comparada ha presentado tres tipos de restricciones : a) Sistema de pre aviso a la autoridad del trabajo; b) Sistema de autorización previa; y c) Derecho a la presencia de un representante de la autoridad en las reuniones sindicales, sea que las reuniones requieran pre aviso o autorización previa.

En Chile, en materia de libertad de reunión y deliberación, existe un texto relativamente antiguo, que es el D.L. 2620, de 1979, que antecedió sólo algunos meses al D.L. 2756 , del mismo año, y que señaló en su artículo 2° que las reuniones ordinarias o extraordinarias de las organizaciones sindicales , se efectuarán en cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo y tendrán por objeto tratar entre sus asociados materias concernientes a la respectiva entidad.

Los Código del Trabajo de 1987 y de 1994, sólo innovan en cuanto a que las reuniones podrán efectuarse durante las horas de trabajo, cuando éstas se programen previamente con el empleador o sus representantes (artículo 255 del Código del Trabajo).

La ley 19.759 del 2001, al modificar el artículo 231 del Código del Trabajo, reafirma un principio que decantaba del contexto de la legislación, al señalar en su inciso 3° que el estatuto de los sindicatos deberá disponer los resguardos para que los socios puedan ejercer su libertad de opinión.

En síntesis, podríamos señalar, que en lo referente al derecho de libre reunión y deliberación, la ley no establece ninguna limitación en cuanto a solicitar autorizaciones previas, efectuar avisos a la autoridad, permitir la intervención de personas extrañas a la organización, etc. La única limitación que contiene la ley laboral se refiere a que las reuniones sindicales deben tener por objeto, el tratar entre sus asociados, materias concernientes a la respectiva entidad.

**c) Libertad de administración de fondos sindicales .**

Como toda empresa colectiva , la organización sindical necesita , para cumplir sus fines , medios organizativos, medios humanos y medios económicos. El derecho a la libertad sindical se volvería ilusorio si el estado constriñera económicamente a tales asociaciones o pretendiere interferir en el ejercicio de su derecho a administrar sus propios bienes, y a obtener lícitamente los recursos para su actividad. A pesar de lo señalado, cabe admitir la legitimidad de ciertas restricciones a este derecho, cuando ellas se fundan en reglas razonables que tienen por objeto fundamental el cautelar los intereses de los asociados.

En esta materia la evolución legislativa chilena muestra la inexistencia de grandes restricciones, lo que en definitiva implica que en Chile siempre existió libertad en la administración de fondos sindicales, con razonables limitaciones establecidas en beneficio de la seguridad del sindicato.

A título ejemplar podrían citarse algunas restricciones, hoy desaparecidas, como la necesidad de ratificar la aprobación del presupuesto de la organización, por parte de la Inspección del Trabajo, y la norma que estatuyó la limitación que tenía el sindicato, para girar sumas superiores a un determinado monto, sin la autorización del Inspector del Trabajo de la localidad.

En cuanto a las innovaciones introducidas por el Código del Trabajo de 1994 (ley 19.069 de 1991), especial mención requiere la disposición que estaba contenida en el artículo 247 del Código del Trabajo de 1987 y que impedía a los sindicatos “ recibir directa o indirectamente aportes, donaciones, empréstitos, ni en general ninguna otra clase de financiamiento de las empresas a que perteneciesen sus asociados”.

La eliminación de la aludida norma permitió abiertamente el financiamiento directo del empleador, lo que fue y es , absolutamente coherente con la realidad, ya que en Chile existe un movimiento sindical maduro, no suceptible de ser dirigido ni manipulado por la parte empleadora, aunque ésta lo ayude a sostenerse económicamente.

Intimamente relacionada con esta disposición se encuentra la modificación, que el Código de 1994, incorporó al tema relativo a las prácticas desleales. El artículo 289 letra e) señala que incurrirá en una práctica desleal el empleador que discrimine entre los sindicatos. La norma precitada ,conjugada con la del financiamiento patronal, impedirá que el empleador actúe de manera proclive hacia uno u otro sindicato, cuando sus simpatías y eventuales intereses, lo inclinen hacia alguna organización.

En cuanto a las demás modificaciones introducidas al Código de 1994, no es de gran interés analizarlas, pues en general fueron modificadas o derogadas por la ley 19.759 del 2001.

Ahora bien, en materia de administración de fondos sindicales, la ley 19.759 del 2001, modificó de manera trascendente al Código del trabajo de 1994. Sin entrar a una exposición detallada, la referida ley innovó en las siguientes materias:

- a) Se regula la fusión de las organizaciones sindicales. Se agrega un artículo 233 bis que señala: “La asamblea de trabajadores podrá acordar la fusión con otra organización sindical, de conformidad a las normas de este artículo. En tales casos, una vez votada favorablemente la fusión y el nuevo estatuto por cada una de ellas, se procederá a la elección del directorio de la nueva organización dentro de los diez días siguientes a la última asamblea que se celebre. Los bienes y las obligaciones de las organizaciones que se fusionan, pasarán de pleno derecho a la nueva organización. Las actas de las asambleas en que se acuerde la fusión, debidamente autorizadas ante ministro de fe, servirán de título para el traspaso de los bienes”.
- b) Se deroga el artículo 265 del Código del Trabajo que establecía la facultad inspectiva de la Dirección del Trabajo sobre los antecedentes de carácter económico, financiero y contable o patrimonial de la organización sindical. Con ello se deja sin efecto, sobre esta materia, la facultad fiscalizadora y de control que correspondía por ley a la Dirección del Trabajo.

**c) Libertad de crear organismos anexos o complementarios a la organización.**

El sindicato no sólo tiene por finalidad el representar a sus afiliados en las diversas instancias del proceso de negociación colectiva y suscribir los instrumentos colectivos que corresponda, sino que también debe cumplir otras funciones, entre las que cabe destacar las de asistencia y previsión, educación y cultura, capacitación gremial y técnica, constitución de mutualidades, fondos y otros servicios anexos.

El artículo 220 del Código del Trabajo se refiere a esta materia, al enumerar cuáles son los fines principales de las organizaciones sindicales.

La norma en referencia no ha sido modificada de manera substancial por la ley 19.759/2001, solamente su texto ha sido reordenado. Como consecuencia de lo señalado, es posible afirmar que hoy día el sindicato mantiene su amplia gama de funciones o fines que puede cumplir, entre los cuales cabe citar el de organizar servicios anexos, como centros de capacitación, escuelas, bibliotecas, servicios de bienestar, centros vacacionales, instituciones de carácter previsional o de salud, etc.

**3.- Libertad de acción sindical.**

El derecho a la acción sindical es aquel que las organizaciones deben tener para poner en movimiento los elementos propios, con el fin de elaborar y ejecutar libremente su programa de acción.

Este derecho a la actividad sindical debe entenderse referido a los propios trabajadores afiliados al sindicato, distinguiéndolo así, del derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, el cual se ejercitará en los términos previstos en las normas correspondientes.

El afiliado al sindicato, para que la acción sindical pueda resultar eficaz, debe tener garantizada la posibilidad de cumplir las instrucciones legítimas del sindicato. Un atisbo de esa protección se encuentra en el artículo 1°.2.b), del Convenio N°98 de O.I.T., en cuanto señala que la protección debe dirigirse contra todo acto que tenga por objeto “despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, dentro de ellas”.

Ahora bien, en lo referente a los planes de acción sindical, éstos no pueden contener proposiciones de acción que desnaturalicen a la organización.

El aspecto más polémico es el relativo a si los sindicatos pueden tener finalidades políticas o emplear medio políticos, para conquistar sus propios fines. En este sentido, la mayoría de las legislaciones establece que los sindicatos no pueden tener ni usar medios políticos para la prosecución de sus fines, ya que para ello existen otros medios y formas de asociación.

#### **4.- Libertad federativa, confederativa . Creación de centrales sindicales y afiliación a organismos internacionales.**

De acuerdo a lo previsto en el artículo 213 del Código del Trabajo, las organizaciones sindicales tienen derecho a constituir federaciones, confederaciones y centrales, y afiliarse o desafiliarse de ellas libremente. Además los sindicatos pueden constituir, afiliarse o desafiliarse de organizaciones internacionales de trabajadores. La norma precitada se estableció en el D.L. 2756 de 1979 y se conserva hasta la fecha.

Nuestra normativa jurídica, en materia de federaciones y confederaciones no ha sufrido grandes alteraciones, ni el Código de 1987, ni en el de 1994. En Chile se ha reconocido durante largo tiempo la posibilidad de que las organizaciones sindicales se agrupen en otras de mayor grado. Tal vez lo que es singular en nuestra legislación laboral, es que se puede romper el triple escalón clásico de las organizaciones sindicales. Normalmente los sindicatos se agrupan en federaciones y éstas en confederaciones. En Chile, el artículo 266 del Código del Trabajo, señala que las federaciones están formadas por la

unión de sindicatos, pero las confederaciones pueden, indistintamente estar formadas por la unión de federaciones o de sindicatos.

Sobre esta materia el artículo 266 del Código del Trabajo, modificado por la ley N°19759/ 01, señala: “ Se entiende por federación la unión de tres o más sindicatos y por confederación, la unión de tres o más federaciones o de veinte o más sindicatos”.

Antes de la reforma introducida, el texto señalaba que las confederaciones se constituían por “cinco” o más federaciones o por veinte o mas sindicatos.

En términos concretos la innovación de la ley N°19.759, ha facilitado la constitución de confederaciones al disminuir de 5 a 3 el número de federaciones necesarias para constituir la confederación.

Otras innovaciones de importancia, introducidas al Código de 1994, por la ley N°19.759/01, y que conducen con una mayor claridad, al cumplimiento de los principios de libertad sindical son:

- a) En materia de descuento de cuotas sindicales se modifica el artículo 261 el sentido de que las cuotas que fijen los sindicatos para las organizaciones de mayor grado, también deberán ser descontadas por el empleador y depositadas en la cuenta de corriente o de ahora de la organización de superior grado. Se presumirá que el empleador ha practicado los descuentos , por el sólo hecho de haber pagado las remuneraciones al trabajador. Esta presunción ya estaba establecida en el artículo 3° de la ley N°17.322 sobre Cobranza Judicial de Imposiciones. Sin embargo existe una diferencia entre ambas presunciones ya que la establecida en la ley 17.322 es una presunción de derecho, en cambio aquella que consagra el artículo 261 en referencia , es de carácter simplemente legal.
- b) Se amplían las funciones o finalidades de federaciones y confederaciones. Ello es así porque la ley modificatoria introduce al artículo 267 del Código del Trabajo un inciso segundo que señala que los estatutos de la organización podrán establecer que los trabajadores , que a la fecha de la terminación de sus servicios eran socios de una de las organizaciones base, tendrán la calidad de beneficiarios en las acciones que desarrolle la federación o confederación en materia de solidaridad, formación profesional y empleo. En términos simples, se permite que las organizaciones de mayor grado sigan protegiendo, y favoreciendo a los ex afiliados por un término determinado , el cual será establecido en los estatutos de la respectiva organización.
- c) Se deroga el artículo 275 del Código del Trabajo lo que implica que la Dirección del Trabajo pierde su derecho a intervenir de manera tan decisiva en la fiscalización de la federación y confederación.
- d) La administración y gestión patrimonial de federaciones y confederaciones adquiere una mayor libertad, pues se le aplican las normas especiales contenidas en el Libro III (art. 288), y éstas también se han liberalizado , como consecuencia de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo.
- e) En cuanto a las Centrales Sindicales , reguladas en los artículos 276 y siguientes del Código del Trabajo, la ley 19.759 , no ha planteado ninguna innovación , salvo las

relativas a que las centrales se disuelven por las mismas causales que la ley establece para los sindicatos, y que en materia de cuotas sindicales, su sistema de descuento y la forma de enterarlas es la misma que prevee la ley en el artículo 261, para las organizaciones sindicales. ( el empleador debe descontar la cuota por planilla y debe depositarla en la cuenta corriente o de ahorro de la respectiva organización.

A modo de conclusión, es menester recordar, lo que ha señalado el Comité de Libertad Sindical, en innumerables oportunidades, en el sentido de que gran parte de las quejas por presuntas violaciones a los derechos sindicales, han puesto de manifiesto que las restricciones a las libertades civiles y políticas constituyen una de las principales causas de violación de la libertad sindical. Es por ello que la Organización Internacional de Trabajo con el propósito de cumplir su cometido fundamental, de promover la justicia social, se ha empeñado en garantizar los derechos y libertades que toda persona debería gozar durante su vida profesional. La O.I.T. tiene un profundo interés por las libertades civiles y políticas, pues sin ellas no puede haber ni ejercicio normal de los derechos sindicales, ni protección de los trabajadores. Sin estas libertades los derechos sindicales quedan limitados o incluso son inexistentes. Es por ello que el respeto de las libertades civiles tiene alcances de una proyección insospechada, pues afectan la existencia, el quehacer y la evolución de toda una comunidad. (9)

(9) O.I.T. “Informe de la Comisión de Encuesta sobre Nicaragua”, suplemento 2, serie B, vol. LXXIV, 1991, párr. 539.