BoletínN°9.370-13

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de la Honorable Senadora señora Goic, que modifica los artículos 19, numeral 16°, y 65 en materia de negociación colectiva y de huelga.

FUNDAMENTOS

1. ANTECEDENTES.

1. Historia de la iniciativa

El 10 de julio 2007 ingresamos una moción en la H. Cámara de Diputados, con la que se iniciábamos un proyecto de Reforma Constitucional en materia de negociación colectiva (Boletín 5181-07). Sin embargo, a solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, el 9 de junio de 2010, esta iniciativa fue archivada, si haber sido objeto de tramitación.

Nuestro país ha experimentado importantes cambios en los últimos años y la sociedad viene exigiendo transformaciones. En esa línea, existe hoy un extendido consenso en orden a la necesidad de garantizar de mejor manera el derecho a negociar colectivamente.

A esa iniciativa que presentáramos en su oportunidad, le han seguido otras iniciativas de reforma constitucional sobre la materia: aquella sobre negociación colectiva y derecho a huelga de los funcionarios públicos (Boletín N° 7.293-07), que fuera rechazada por el Senado de la República; la que establece el derecho a negociación colectiva y a huelga en la Administración Pública (Boletín N° 7581-07)y otra sobre negociación colectiva y derecho de huelga de los trabajadores del sector público (Boletín N° 9.267-13).

En su discurso del 21 de mayo, S.E. la Presidenta de la República señaló que se busca "fortalecer los tres pilares de la libertad sindical: sindicalización, negociación colectiva y derecho a huelga efectiva". En particular, señalaba la Presidenta Bachelet que los funcionarios públicos deben trabajar en condiciones de dignidad creciente y que para ello, se evaluará "la institucionalización de modalidades eficaces de negociación colectiva en el sector público, estudiando mecanismos que se hagan cargo de sus especiales particularidades y cuidando por sobre todo la continuidad de servicios para la ciudadanía".

La iniciativa de Reforma Constitucional que en su momento presentamos se orientaba precisamente en el sentido señalado por S.E. la Presidenta de la República. Destacando su pertinencia, nos parece necesario y oportuno someterla, con algunos ajustes a su texto, a la consideración del Senado de la República.

2. Negociación colectiva en Chile.

Durante los últimos años en Chile la proporción de la fuerza de trabajo asalariada privada que negocia colectivamente ha experimentado una tendencia inicialmente decreciente y luego un leve repunte. De acuerdo a las estadísticas de la Dirección del Trabajo, mientras en el año 1991 un 10,1% de los trabajadores estaban involucrados en instrumentos colectivos que inician su vigencia ese año, en el año 2005 sólo lo

hizo el 5,3%, y en el 2012 lo hacía el 6,2%. Al analizar la cantidad de trabajadores involucrados en instrumentos colectivos durante el mismo período, es posible constatar que el año 2005 hay menos trabajadores que en el año 1990, aunque estas cifras también hay experimentado aumentos en los últimos años.

La reducida cobertura en materia de negociación colectiva en Chile puede encontrar explicación en una variedad de factores.

Resulta innegable que las transformaciones de la economía, de la forma de producir y, en particular, de la organización de las empresas influyen sustancialmente en este fenómeno. La existencia de empresas más pequeñas con un menor número de trabajadores, asociada a la especialización, filialización y tercerización (subcontratación y suministro), la emergencia de sectores productivos de bienes y servicios sin tradición sindical ni de negociación colectiva, la reducción o desaparecimiento de empresas de sectores en los que sí se tenía esta tradición, son factores que explican en buena medida el fenómeno.

Junto a lo anterior, debe considerarse el impacto que el marco jurídico normativo ejerce sobre el fenómeno de la negociación colectiva, toda vez que pueden existir disposiciones que fomenten o restrinjan su ejercicio por parte de los actores de las relaciones laborales.

3. Reconocimiento universal de la libertad sindical y la negociación colectiva como derecho fundamental.

La Organización Internacional del Trabajo adoptó en 1998 la "Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo", en consideración entre otras razones a que, "con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano".

La mencionada Declaración -que abarca cuatro áreas entre las que se encuentran la libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva- recuerda que "esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización".

La Declaración de 1998 señala que "todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos (sobre derechos fundamentales), tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva...".

Esta Declaración formulada a fines del siglo XX, se hace cargo de temas que han sido preocupación de la OIT desde su fundación. Así, en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, de 1919, se consideraba que "existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para

gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales" y que "es urgente mejorar dichas condiciones" en lo concerniente a una serie de aspectos que consigna, entre los que se incluye el "principio de libertad sindical".

Por otra parte, la Conferencia General de la OIT, congregada en Filadelfia había adoptado, el día 10 de mayo de 1944, como anexo de su Constitución, la "Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros", conocida como la Declaración de Filadelfia En ella se reconoce "la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan", entre otros aspectos, "lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas".

Como se ha derechos y obligaciones específicos .en materia de la libertad sindical y del derecho de, negociación colectiva han sido reconocidos como fundamentales por instrumentos internacionales de la OIT y de otros organismos internacionales.

a) Libertad sindical y negociación colectiva en Convenios de la OIT.

La OIT ha aprobado, a través de su historia, una serie de convenios y recomendaciones en materia de libertad sindical y negociación colectiva.

Entre estos convenios deben destacarse aquellos considerados como fundamentales, es decir, el núm. 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y el núm. 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ambos ratificados por Chile el 1° febrero de 1999.

Con anterioridad había ratificado el Convenio núm. 11, sobre el derecho de asociación en la agricultura (15/09/1925), y con posterioridad ratifico el Convenio núm. 135, sobre los representantes de los trabajadores (13/09/1999) y el Convenio núm. 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (17/07/2000).

El Convenio núm. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile en su artículo 4 dispone que "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

El Convenio núm. 98 no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado, no obstante, su artículo 6 señala que "no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto". Si bien se les excluye de la aplicación del Convenio núm. 98, el Convenio núm. 151 aborda la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

El Convenio núm. 151, en el artículo 7, señala que "Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones".

En complemento con aquella disposición, el artículo 8 del citado Convenio señala que "La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de moda que inspiren la confianza de los interesados".

b) La libertad sindical y la negociación colectiva en instrumentos internacionales de DD.HH.

Los derechos laborales de carácter colectivo han sido reconocidos, más allá del ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, como derechos fundamentales por importantes instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos humanos en su artículo 23 numeral 4 reconoce el que "Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses" De modo similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas consagra en el marco del derecho a asociarse libremente el "derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8, no sólo establece la garantía de la libertad sindical, sino que reconoce "el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país".

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 16 establece que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para diversos fines, entre los que se consideran los de carácter laboral. Complementariamente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) reconocerá la libertad sindical y el derecho a la huelga.

4. Constitucionalismo social.

Un fenómeno que se manifiesta a partir de la segunda década del siglo XX será el constitucionalismo social. Consiste en la incorporación de derechos sociales y, en particular, los laborales, entre aquellos reconocidos por las cartas fundamentales de los países. Son la Constitución de México en 1917 y la Constitución de la República de Weimar, en Alemania, en 1919, precursoras de este movimiento que se extendería universalmente.

Este reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de segunda generación, obedece al proceso que se engendra a partir de la revolución industrial, el

surgimiento de la denominada "cuestión social" y los consecuentes cambios producidos en la sociedad.

El Derecho progresivamente va reconociendo esta nueva realidad y establecerá una normativa nueva, con principios propios de un marcado carácter tutelar, diferenciándose de las normas del derecho común. Entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX se introducen en los países mundo occidental normativas tendientes a regular el trabajo, primero en aspectos específicos y para determinados tipos de trabajadores y luego con regulaciones más completas y de aplicación para un universo mayor de trabajadores. Surgirá, entonces, el Derecho del Trabajo y, de manera prácticamente coetánea, la exigencia de reconocer constitucionalmente los derechos sociales.

Chile no estará ajeno a este movimiento del constitucionalismo social e incorporará en sus cartas fundamentales, a partir de la Constitución Política del Estado de 1925, el reconocimiento de derechos del ámbito laboral.

Los derechos colectivos, concretamente la libertad sindical y el derecho de huelga, se reconocerán expresamente a partir del año 1970, mediante el Estatuto de Garantías Constitucionales, sustituyéndose el numeral 14 del artículo 10 de la Constitución Política entonces vigente.

El Acta Constitucional N°3 de 1976, en los numerales 20 y 22 de su artículo 1°, abordará los derechos de contenido laboral. Esos numerales fueron posteriormente sustituidos por el artículo l°, letras a) y b) del decreto ley 2.755, publicado en 1979.

Finalmente, la Constitución Política en actual vigencia, consagra el reconocimiento constitucional de derechos laborales de carácter colectivo en su artículo 19. Concretamente en los numerales 16 y 19 se refiere a la libertad sindical, a la negociación colectiva y al derecho a huelga.

El numeral 16 del artículo 19 se refiere a la negociación colectiva y al derecho a huelga, estableciendo en sus incisos finales lo siguiente:

"La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;".

5. Derechos fundamentales reconocidos internacionalmente y Orden Jurídico Interno.

El inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, a partir de la Reforma Constitucional de 1989, dispone que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Parte importante de la doctrina viene sosteniendo que con esta norma los tratados sobre derechos fundamentales han adquirido, al menos, un rango constitucional. Con ello se ha enriquecido el reconocimiento constitucional de esta categoría de derechos, complementándose con aquellos que ya se habían considerado en el artículo 19 de la Constitución Política.

Por otra parte, las normas de derechos humanos integrantes del ius cogens (norma imperativa de Derecho Internacional General, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General), en tanto tales, se incorporan e imponen al ordenamiento interno chileno.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO.

El proyecto propone sustituir el marco normativo constitucional en materia reconocimiento del derecho a negociar colectivamente negociación colectiva y complementar el reconocimiento del derecho a huelga.

En lo relativo a la negociación colectiva, se le consagra como un derecho de los trabajadores, sin limitarlo a determinada modalidad o nivel. Se entrega a la ley el establecimiento de sus modalidades y procedimientos.

Respecto de los funcionarios públicos, atendiendo a sus particulares condiciones normativas y en conformidad a los convenios de la OIT, se establece que la ley establecerá procedimientos especiales de negociación u otros métodos para la determinación de las condiciones de empleo, que consideren la participación de sus organizaciones representativas.

En el texto propuesto se reconoce expresamente el derecho a ejercer la huelga. Con ello se perfecciona la norma del artículo 19 número 16, que efectuaba dicho reconocimiento sólo implícitamente. Esta propuesta es coherente con los instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Por último, se propone derogar el N°5 del artículo 65 de la Constitución Política, norma que establece la iniciativa exclusiva del Presidente de la República para establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar. De este modo, estas materias podría ser objeto de iniciativa legal de diputados o senadores.

Por tanto, y en virtud de las facultades que la Constitución Política de la República nos confiere, venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO ÚNICO. Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:

1. Modificase el numeral 16 del artículo 19, del modo siguiente:

a) Sustitúyese el inciso quinto por el siguiente:
"La negociación colectiva a objeto de reglamentar, por medio de instrumentos colectivos, las condiciones de trabajo y remuneraciones es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.

b) Intercálase, a continuación del inciso quinto, los siguientes incisos sexto y séptimo, nuevos:
"La ley establecerá respecto de los funcionarios públicos procedimientos especiales de negociación con las autoridades públicas competentes u otros métodos independientes e imparciales para la determinación de las condiciones de empleo, que consideren la participación de sus organizaciones representativas.

Los trabajadores tendrán derecho a ejercer la huelga, como acción colectiva pacífica para la defensa de sus intereses. La ley establecerá los requisitos y procedimientos para el ejercicio de este derecho".

2. Modificase el artículo 65, del modo siguiente:

a) Sustitúyese el punto y coma (;) al final del numeral 4° por las expresiones ", y".

b) Derógase el numeral 5°