

TEMAS LABORALES

DICIEMBRE 2009 / Nº 26

NUEVA EPOCA

Espacios Sociales en interdicción Hacia una tipología de las prácticas desleales o antisindicales

DIRECCION DEL TRABAJO
DIVISION DE ESTUDIOS



Espacios Sociales en Interdicción

Hacia una tipología de las prácticas desleales o antisindicales

Jorge Salinero

Asistente de investigación: Gabriela Morales

TEMAS LABORALES, en su nueva edición, prosigue la línea de estudio y conocimiento sobre fenómenos propios de las relaciones laborales en nuestro país en medio de las profundas transformaciones que ha experimentado el mundo del trabajo en las últimas décadas. En este número se proporcionan antecedentes referidos a las dificultades que experimentan los colectivos de trabajadores para el ejercicio de sus derechos fundamentales a través de las prácticas antisindicales.

El propósito de esta línea de publicación es advertir los impactos y nuevos modos que se dan en las relaciones capital-trabajo, el marco sobre sus condiciones, que contribuya estimular el debate y discusión sobre las repercusiones de dichos fenómenos en las relaciones laborales y los derechos de los trabajadores.

Introducción

Introducción

TEMAS LABORALES expone, en este número, resultados de una investigación en curso relativa a prácticas desleales o antisindicales. La División de Estudios ha incursionado anteriormente en este fenómeno laboral y cuyos antecedentes, propios de la acción fiscalizadora, lo muestran siempre presente.

En esta oportunidad el estudio se aborda desde una perspectiva inédita, a través de las sentencias condenatorias¹ de tales prácticas emanadas de los Tribunales de Justicia y ejecutoriadas en los años 2007 y 2008 y cuya nómina de empresas fue publicada en los años señalados². Por tanto, comprende un segmento de empresas caracterizado por antagonismo intenso del empleador hacia el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores y en consecuencia no representativo del universo de empleadores.

Las ventajas de dicha opción residen, por una parte, en que las sentencias sintetizan las exposiciones de ambos actores respecto del conflicto y dan cuenta de las relaciones laborales, ante un tercero imparcial depo-

¹ Los artículos 294 bis y 390 bis del Código del Trabajo ordenan a la Dirección del Trabajo llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas desleales o antisindicales y por prácticas desleales en la negociación colectiva respectivamente, así como publicar la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Se han agregado nueve sentencias ejecutoriadas del 2006 y cuya nómina de empresas, por rezago de información, fue publicada el 2007.

² BRÜNNER N., Helmut (1936) "...se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se hubiere notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que trascurren todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hubieren hecho valer por las partes". En artículo "**Sentencia de término**" de la publicación electrónica. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. "**Anales de la Facultad de Derecho**" Vol. III - Enero - Junio de 1937 - Nº 9 y 10.

sitario de la institucionalidad laboral. La recurrencia ante la instancia judicial supone el desarrollo de un proceso y no de un hecho o de una infracción aislada. Por otra parte, permite introducirnos en el alcance del impacto judicial en la realidad que presentan las relaciones laborales en el conjunto de empresas implicadas.

Dos interrogantes guían el estudio. Una, busca caracterizar el tipo de oposición más enconada a los derechos sindicales que desarrolla el empleador. En tanto, la otra, se refiere a la eficacia de la tutela judicial. La segunda interrogante se relaciona con la primera en la medida que la eficacia de la tutela judicial puede variar según las materias vulneradas. Para tales efectos, el estudio propone una clasificación de las prácticas desleales o antisindicales con tres categorías, las que representan un juicio de gravedad paulatino y descendente del antagonismo del empleador hacia la libertad sindical: denegación de derechos fundamentales, negación del sujeto colectivo y erosión de la autonomía sindical.

El punto de vista asumido en este trabajo postula que la represión sindical efectuada por el empleador no es homogénea y transita entre dos polos, desde la aplicación implacable de la violencia simbólica en el ejercicio del poder para cerrar todo vestigio de libertad sindical en la empresa, hasta las manifestaciones permanentes de hostilidad controlada para erosionar a la libertad sindical.

El conflicto sindicato-empleador se concibe entonces como una pugna al interior de las organizaciones productivas, en la que los trabajadores resisten la oposición al ejercicio de sus derechos por el empleador derivadas de las concepciones antagónicas implícitas y explícitas relativas a una noción sobre la gestión empresarial que sostiene una confluencia de los intereses del capital y del trabajo y que concibe la acción sindical como contradictoria con dicha noción.

El estudio tiene por propósitos avanzar en la caracterización de las prácticas antisindicales y/o desleales con una triple finalidad.

Una, de política pública, de contribución al diagnóstico sobre los riesgos más recurrentes a que está expuesta la libertad sindical en el país en el plano cotidiano así como el tipo de materias más sensibles a tales riesgos. La segunda, se refiere a las consecuencias del conflicto en la actividad sindical, particularmente luego de las sentencias de los Tribunales. Y, la tercera, de sistematización de información, con un propósito ulterior de evaluación de la nueva judicatura laboral.

Para este trabajo se ha utilizado información proveniente de material secundario de la División de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, de bases de datos, el sistema de relaciones laborales (SI-RELA) y la plataforma única de servicios (DT PLUS), ambos de la Dirección del Trabajo, y las sentencias de los Tribunales de Justicia. También se recogió información directamente a través de entrevistas a dirigentes sindicales.

Por último, cabe señalar que se han omitido los nombres de empresas condenadas por prácticas antisindicales o desleales, ya que el interés está centrado en los fenómenos del estudio y no en la identificación en la sociedad de tales actores.

Desigualdad y degradación de las condiciones laborales

La desregulación ha entrado en crisis, dolorosamente, en el mundo globalizado a partir del 2007 por uno de sus ejes más importantes, el financiero, y ha obligado a las economías más desarrolladas a apartarse de la creencia en la autorregulación de los mercados libres y, simultáneamente, a los Estados a crear condiciones que permitieran frenar la expansión de la crisis, proveer de recursos públicos al sistema financiero y bajar las tasas del crédito a empresas que, de otra manera, caerían en la insolvencia. Del mismo modo, procurar mejorar reglamentaciones y normas relativas al sistema financiero, sus agentes e instituciones.

Las décadas previas a la crisis no han apoyado las expectativas de bienestar inducidas por los promotores del modelo económico globalizado, y las políticas generadas se han traducido en la presión hacia el Estado mínimo, la concentración del ingreso

y desigualdad creciente, los empleos precarios, desprotección social e insuficiencia en la protección del medio ambiente. La crisis ha contribuido a agudizar la presencia de las características que presenta el empleo.

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Oficina del Director General. Discursos 2009. Declaración de Juan Somavía, Director General de la OIT, ante el Comité Financiero Internacional y el Comité para el Desarrollo. Estambul, Turquía, 4 - 5 de octubre de 2009.

“...los indicadores de la grave situación que atraviesa el mercado de trabajo se están disparando, y es probable que sigan empeorando hasta bien avanzado el 2010, aún cuando hay algunos pequeños indicios de que la caída de la producción se está atenuando y de que los resultados podrían volverse positivos. Según las estimaciones calculadas por la OIT, la persistencia del deterioro del mercado laboral en todos los países durante 2009 redundará en un aumento del desempleo mundial de entre 39 y 61 millones de trabajadores con respecto a 2007, lo que podría arrojar un desempleo total de entre 219 y 241 millones de persona, es decir, el nivel más alto registrado hasta hoy. Por cierto, en estas cifras no se incluye el gran aumento del número de trabajadores desalentados, de las personas que trabajan a tiempo parcial por motivos ajenos a su voluntad y de las personas que se han visto empujadas hacia el trabajo en la economía informal”.

La acción de gigantescas transnacionales, con los soportes de las nuevas tecnologías y la utilización de redes de medianas y pequeñas empresas, ha reorientado drásticamente las estructuras de producción, las relaciones laborales y los empleos. Y sus efectos han tenido adversas y profundas consecuencias en el plano social en todas partes, constituyendo un espejo negro de los éxitos económicos y empresariales. “...¿En qué consiste la política de los holdings transnacionales? Entre otras cosas, con sus decisiones empresariales están poniendo las bases para la desigualdad, la justicia, la libertad y la democracia a escala mundial, porque con sus deci-

siones de inversión se decide el reparto del trabajo y de los ingresos de la gente”³.

El autor antes citado, asimismo, ha puesto de relieve las consecuencias en el empleo ya no en el tercer mundo sino en el mundo desarrollado “...quien con la ayuda de la drástica medicina neo liberal pretende hacer disminuir el paro crea (y agudiza) nuevos problemas. Esto se ve claramente en sociedades como la americana y la británica. Han reducido el problema del paro (y lo han trocado) por una cuestión de bajos sueldos, baja productividad, un nivel bajo de cobertura, una desigualdad en los sueldos cada vez mayor...”⁴.

³ BECK, Ulrich (2000). **“Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo humano en la era de la globalización”**. Editorial Paidós, Barcelona, España. pág. 41.

⁴ BECK, Ulrich (2000). Op. cit., pág. 53.

Y, más recientemente, en un tono semejante Joseph Stiglitz, ha declarado "...incluso si no estuviéramos mirando la agitación financiera, al nivel de la deuda familiar, nacional y federal hay un problema importante. Nos estamos ahogando. Si miramos la desigualdad, la más grande desde la Gran Depresión, hay un problema importante. Si vemos los sueldos estancados, hay un problema importante..."⁵.

En todas partes, y también en nuestro país con mucha fuerza, tales orientaciones han impulsado nuevas relaciones sociales tendientes a la individualización de las relaciones, a la fragmentación social, al reemplazo de la sociedad por el mercado, sin las garantías de la "sociedad salarial" acentuando la fragilidad de las relaciones laborales y, por tanto, todos estructuralmente con riesgos de exclusión⁶.

Los empleos en el altar de la flexibilización

La consigna, de ayer y de hoy, de la flexibilidad laboral se orienta a desregular la relación de trabajo, desdibujando sus fronteras de la relación laboral y correlativamente buscando ampliar la autonomía de la voluntad de los contratantes. La flexibilidad como tendencia de adaptación a la variabilidad de los mercados ha significado un asalto persistente a las normas protectoras del trabajo, impulsando sistemáticamente la disminución de la regulación laboral respecto de materias como tipos de contratos, remuneraciones, jornadas e indemnizaciones por despidos.

Se fractura lo que ha sido evidente y consensuado por más de un siglo: la protección tiene su origen en la desigualdad de los contratantes (empleador-trabajador) y, por lo tanto, constituye una salvaguardia

⁵ Entrevista de Natham a Joseph Stiglitz en "New Perspectives Quarterly". Noviembre de 2008.

⁶ CASTEL, Robert (2004). "Las trampas de la exclusión". Editorial Topia. Colección fichas del siglo XXI. Buenos Aires, Argentina. 89 págs.

mínima del trabajador para acordar las condiciones contractuales.

Tampoco se considera que la protección es la contrapartida por el sometimiento que representa para el trabajador la subordinación "...porque el trabajo subordinado supone, precisamente, entrega de libertad personal, que se manifiesta en la subordinación a los poderes de organización, dirección y disciplinario del empleador"⁷ y de los abusos a que pueden dar origen el ejercicio de esos poderes.

Tales situaciones, por separado, ameritan niveles de protección que delimiten el campo de arbitrariedades y excesos, con mayor razón si concurre la presencia de ambas.

En cuanto a los empleos, cabe indicar tres características. Uno, ya no alcanzan para todos. Dos, estos en una alta proporción no permiten salir de la pobreza o reducirla significativamente. Y tres, parte substancial de los empleos emergentes presentan caracteres precarios e irradian en el trabajador altos niveles de incertidumbre por su futuro laboral inmediato o de corto plazo, neutralizando de manera importante opciones de negociación para la mejoría en las condiciones contractuales.

La inestabilidad del trabajo se ve acentuada con las probabilidades del despido por la destrucción de puestos de trabajo y en la creación de los nuevos. Atravesados por la senda de flexibilización en marcha el trabajo se descompone y transforma en formas atípicas de empleo, en procura de un menor valor de costo, proceso reforzado por los niveles de desempleo en los tiempos de crisis. Las nuevas formas de empleo llevan el sello de la precariedad y de la fuga de las normas protectoras⁸, lo cual, entre otros aspectos, contribuye a generar ambientes laborales segmentados, descolectivizados jurídicamente y en los que se vuelve compleja la tarea de la organización sindical. Sin tapujos, negado en principio y luego apoyado osadamente en el valor de

⁷ ACKERMAN E., Mario. "Entre el exabrupto y la esperanza". Sitio web. www.practicalaboral.com.ar

la libertad con exclusión de toda otra consideración se procede, abiertamente, a mercantilizar el trabajo humano.

La nueva versión del trabajo mercantilizado se asienta en la premisa falsa de que existe, implícitamente, igualdad entre los contratantes. Sólo la vigencia real de ese supuesto hace lícito pensar en relaciones de trabajo que se encuentren excluidas de la protección a favor de uno de los contratantes. O la otra opción, difícilmente imaginable, reside en que los trabajadores asumiendo muy en propiedad convicciones individualistas de la posmodernidad, proyecten posiciones igualitarias respecto del empleador y desdeñen, en la relación laboral, beneficios sociales, protección social y estabilidad en el empleo.

La hostilidad a la organización sindical en Chile

Uno de los pilares de la paz social, en una sociedad democrática, consiste en que las controversias entre los actores laborales, empleadores y trabajadores, en materias tan importantes como la participación en los beneficios del esfuerzo productivo puedan ser

resueltas de manera que las soluciones incorporen las perspectivas de ambos actores, esto es, el reconocimiento de los intereses que los animan y de un compromiso de búsqueda de soluciones que optimicen tales demandas.

La organización sindical es la institución representativa del actor laboral en las distintas instancias en las que está ubicada, a nivel de empresa, rama o sector de actividad socioeconómico y a nivel nacional, y a ella corresponde la interlocución con los empleadores y con sus entidades gremiales representativas.

No obstante que la libertad sindical constituye uno de los bienes jurídicos protegidos en nuestro país, sea en las disposiciones de la Constitución Política del Estado, de la normativa que da cuerpo al Código del Trabajo, los preceptos de los Pactos y Convenios internacionales suscritos y ratificados por el Gobierno de Chile, así como por el peso moral de los mandatos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas en 1948, el hecho cierto es que existen violaciones reiteradas a la libertad sindical por parte de empleadores que afectan derechos esenciales de los trabajadores y perturban las relaciones laborales.

Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948)

Art. 23

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

⁸ ERMIDA U., Oscar y HERNANDEZ A., Oscar en **“Crítica a la subordinación”**, págs. 269-297, distinguen 8 formas jurídicas que se aplican en países de Latinoamérica para “...sustraer la relación de trabajo de la aplicación del derecho laboral”: contrato de arrendamiento de servicios de formas de trabajo autónoma, la constitución de trabajadores como empresas unipersonales, la constitución de cooperativas que contratan con el empleador, la subcontratación, la contratación a través de empresas de trabajo temporal, el staff leasing y el pay rolling, el teletrabajo, el contrato de distribución o flete. A ello cabe agregar formas de división de la empresa.

OIT - Convenio sobre la Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)**PARTE I. Libertad Sindical****Artículo 1**

Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes:

Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen 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.

Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Artículo 8

1. Al ejercer los derechos que se le reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.
2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

OIT - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)

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.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.
2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Artículo 3

Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

Artículo 4

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.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos

(Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por resolución n° 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha (dcto. 778, 1989, Ministerio de Relaciones Exteriores)

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. 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, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

La libertad sindical se concibe como un derecho humano fundamental "...se trata en esto de captar el sentido de la naturaleza humana. No de conceder, sino de reconocer un derecho fundamental en el hombre. Derecho sindical, derecho a la propia defensa organizada, derecho de asociación profesional, derecho de libertad sindical, según quiera denominársele..."⁹.

La libertad sindical comprende el derecho de constituir sindicatos, la facultad de darse sus propios estatutos y reglamentos, de formular un programa de acción, organizar autónomamente sus actividades y disponer de los mecanismos de protección de los intereses colectivos de sus miembros.

Dos dimensiones envuelve la libertad sindical. Una, individual, correspondiente al derecho de cada trabajador de afiliarse, desafilarse y no afiliarse a una organización sindical. La segunda, propia del sindicato, sujeto colectivo que ejerce la representación de

los trabajadores, la negociación colectiva y la huelga como mecanismo de autotutela.

Las prácticas antisindicales o desleales corresponden en consecuencia a los actos contrarios a la libertad sindical, o del ejercicio sindical, y cuya protección, a través de una sanción social, es objetiva por la ley.

No resulta admisible, en una sociedad democrática, que sectores de empleadores que gozan de todas las libertades para hacer uso del derecho de asociación y representar ampliamente sus intereses gremiales, desarrollen, a su vez, prácticas destinadas a coartar los derechos de representación de otros sectores, en este caso de sus propios trabajadores.

La represión sindical en la constitución de sindicato atropella, en el hecho, el principio de la libertad de trabajo, ya que la oferta de trabajo en tales condiciones implicaría la obligación para los trabajadores en ejercicio laboral de renunciar a un derecho humano esencial, los derechos de sindicación.

⁹ CISTERNAS, Lamberto (1970). "La libertad sindical. Principales aspectos doctrinarios, legislativos y convencionales". Editorial Jurídica de Chile. pág. 15.

Distintos estudios informan en un sinnúmero de casos que la existencia de la organización sindical no encuentra su origen de la finalidad de negociar con el empleador remuneraciones y condiciones de trabajo, sino más bien para resguardar de manera colectiva derechos básicos de los trabajadores establecidos en la legislación y relativos a jornada de trabajo, descansos, horas extras, y otras materias¹⁰. Luego, en este contexto de precariedad en el ejercicio de los derechos laborales la negociación colectiva se convierte en un pasaje ulterior y más avanzado en la vida del sindicato.

Prácticas desleales o antisindicales

Estudios realizados en el país sobre prácticas antisindicales muestran, entre otros, dos aspectos de importancia a considerar asociados a tales prácticas¹¹. Uno consiste en la mayor frecuencia relativa de tales prácticas en el subconjunto de nuevos sindicatos (de un año o menos), respecto del subconjunto de sindicatos más antiguos. El otro, indica que tales prácticas afectan a una cantidad significativa de sindicatos, equivalente a más de la de la mitad del total de sindicatos generados en un periodo calendario, excluidos los sindicatos de trabajadores independientes.

Las estrategias empresariales de oposición al sindicato son múltiples y conducen a la aplicación graduada de fuerza cuyas expresiones finales residen en la amenaza del despido o el despido e incluso en la censura establecida por grupos de empleadores a determinados trabajadores para acceder a un empleo (listas negras). Tales estrategias, de oposición al sindicato, vuelven confrontacionales las relaciones laborales y no se condicen con la posición de los empleadores de situar la negociación colectiva a nivel de empresa.

¹⁰ SALINERO B., Jorge (2004). **“La destrucción del sindicato: intolerancia a un derecho fundamental”**. Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 102 págs.

¹¹ SALINERO B., Jorge (2004). Op. cit.

Las estadísticas sindicales, en los últimos diez años, indican que se ha expandido la organización sindical de base que negocia colectivamente, entendiéndose por ello el número de sindicatos activos vigentes especialmente de empresas. En cambio, se ha reducido la cantidad de sindicatos de trabajadores independientes y de los de trabajadores eventuales y transitorios. Asimismo, la población sindical ha experimentado un incremento persistente a contar del 2000 en adelante. El estudio de las prácticas antisindicales y/o desleales se vuelve imperativo en la medida de sus conexiones con la afiliación sindical, la negociación colectiva y las condiciones de trabajo y remuneraciones.

Los datos que suministra la encuesta laboral (ENCLA) 2008 señalan prácticas antisindicales y/o desleales de consideración¹².

En efecto, el 63,1% de los dirigentes sindicales declara, frente a una pregunta con opción de respuesta múltiple, que ha realizado acciones para “exigir que la empresa cumpla alguna cláusula del instrumento colectivo” y un 19,6% ha “denunciado a la empresa por prácticas antisindicales y/o desleales ante la Inspección del Trabajo o Tribunales”.

Por otro lado, algo más de uno de cada cinco dirigentes sindicales (22,2%) indica “despido antisindical de un trabajador sin fuero” y una proporción similar señala la categoría “presiones a los dirigentes sindicales” (22,0%).

Más aún, el 48,6% del total de dirigentes sindicales declara la existencia de prácticas antisindicales en su empresa y la mayor frecuencia de respuesta a una pregunta de respuesta múltiple respecto a la existencia de actitudes negativas o prácticas antisindicales y/o desleales por parte de la empresa corresponde a la categoría “obstaculizar la afiliación sindical”, con el 30,1% de respuestas.

¹² DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2008). **“Encuesta laboral 2008. Informe de resultados”**. (ENCLA 2008). División de Estudios. Santiago de Chile. Diciembre de 2008.

Pero tales datos conducen a otro problema relativo a las prácticas antisindicales y/o desleales eventuales en contextos laborales donde no existe sindicato. En otras palabras, donde la práctica misma reside en impedir la formación de sindicato. Esto no es fácil de rastrear, por cuanto se carece de registros que pudieran ser sometidos a un examen objetivo. La excepción estaría dada por la expresión de una denuncia a la Inspección del Trabajo o Tribunales, en el hecho de muy baja probabilidad de existencia, dado que tendría que formularse por trabajadores de la empresa no sujetos a fuero sindical y por tanto con la debilidad manifiesta de los denunciantes de aumentar la incertidumbre de su estabilidad en la empresa.

Sin embargo, la ENCLA 2008 entrega, por primera vez, información sobre la materia. Así, los trabajadores informan que en un subconjunto de empresas sin sindicato –equivalente al conjunto total de empresas con sindicato a nivel nacional– los empleadores han desarrollado prácticas desleales o antisindicales en el periodo de 12 meses previos a la aplicación de la encuesta. Dichas prácticas, en tales contextos, no tendrían otro objetivo que impedir el nacimiento de la organización sindical.

La represión del empleador se ejerce con todo el poder que le confiere su posición en la empresa. Frente al conocimiento de la eventualidad de formación de sindicato procede a despedir a quienes considera agitadores, en tanto que los trabajadores se ven agraviados por el solo hecho de ejercer los derechos que la Constitución y las leyes les garantizan¹³.

La aplicación de la norma “necesidades de la empresa” (art. 161 del Código del Trabajo), dispuesta por el legislador para flexibilizar el despido y facilitar la adaptación de la empresa a nuevas condiciones que impone la competencia y agilizar la gestión de la plantilla de personal, ha sido utilizada habitualmente para reprimir el ejercicio de los derechos laborales en general y los sindicales en particular.

¹³ SALINERO B., Jorge (2004). Op. cit., pág. 84.

Hoy no resulta fácil para los trabajadores organizarse colectivamente. A las condicionantes que establece la ley (sistema de quórum) debe considerarse la segmentación de los trabajadores que comparten un mismo espacio laboral, en régimen de subcontratación, de servicios transitorios, de formas contractuales que los sustraen del universo de trabajadores de la empresa. Así, por ejemplo, no resulta infrecuente que las labores de aseo, casino, personal de ventas, seguridad, informática, cajas para la recepción de pagos, quehaceres legales y contables pueden estar externalizadas, en cuyo caso, la existencia y desarrollo de la organización sindical quedará circunscrita a la afiliación que se obtenga de un grupo reducido de trabajadores permanentes que labora en la empresa.

La percepción de los trabajadores de que formar un sindicato, o sindicalizarse si ya está formado, resulta una amenaza para la estabilidad laboral, desalienta la participación en actividades sindicales, por lo que la amenaza del despido cobra singular importancia a la hora de participar en la generación y desarrollo de la organización sindical, más aún cuando distintos estudios en el país, en el curso de los 10 últimos años, han hecho presente que perder el empleo es considerada una de las preocupaciones principales de los trabajadores¹⁴.

Por otro lado, la legislación laboral deja al sindicalizado más bien en una posición altruista, dado que asume costos económicos (cuota sindical) mayores a los aportes al sindicato de los no sindicalizados a los que el empleador les ha extendido los beneficios de la negociación colectiva. El sindicalizado, asimismo, asume costos no económicos, aunque de conversión económica, relativos a la visibilidad que reflejan sus actividades sindicales ante empleadores con oposición a la existencia y acciones del sindicato.

¹⁴ PNUD. “Informe de Desarrollo Humano en Chile: las paradojas de la modernización” (1998).

Universidad Academia de Humanismo Cristiano. “Encuesta nacional de Opinión: Las chilenas y los chilenos frente a la modernidad. Primeros resultados” (2005).

Condiciones contextuales tan poco acogedoras para la organización sindical moverían a suponer una afiliación sindical a la baja. Sin embargo, dadas la tradición de asociatividad laboral en el país y el despliegue de los dirigentes sindicales, en el curso de los últimos cinco años (2004-2008) se ha incrementado en un 18% la afiliación sindical total y en un 33,6% la afiliación de los sindicatos de empresa¹⁵, lo que de paso desmiente el bajo interés que se atribuye a los trabajadores por la acción colectiva, aun cuando pudieran cuestionarse los beneficios obtenidos como motivación para sindicalizarse.

Control y conflicto

Las transformaciones por las que ha atravesado la organización del trabajo en el mundo globalizado, particularmente con la flexibilización que ha dado origen a una multiplicidad de vínculos contractuales, cuya característica común implica una carrera por condiciones a la baja de los empleos para garantizar al capital, a los intereses del capital, no a los de trabajo, fortalece el control y disciplinamiento del empleador sobre los trabajadores para dicha finalidad.

De allí que un autor expresara, "...las formas de dominación simbólica se encuentran redobladas y los asalariados están en una condición de vulnerabilidad objetiva y subjetiva, desde el momento en que la relación de dominación se asienta sobre el miedo, sobre la amenaza del desempleo y la precariedad"¹⁶.

La sola existencia del sindicato, sujeto colectivo, que asume la tutela y promoción de los derechos de los trabajadores, quebranta la visión hegemónica existente en la empresa sobre las condiciones de trabajo y provee a los trabajadores, junto a una identidad colectiva en proceso, de marcos de referencia o interpretativos que operan más allá de la membresía del sindicato, lo cual se ve particularmente acentuado en ambientes laborales que antes carecían de organización sindical.

El empleador no siempre reconoce que sus intereses de obtener la mayor plusvalía de la relación de trabajo son antagónicos con los intereses de sus trabajadores, y en ese plano el nacimiento y desarrollo del sindicato probablemente aparece como una interferencia, con la que no contaba en su proceso de acumulación.

"...los empresarios pueden legítimamente desear que el costo del trabajo les permita desarrollar su actividad, y los trabajadores legítimamente aspirar a mejorar sus remuneraciones; los empresarios pueden desear encontrar el trabajador más adecuado para cada vacante y los trabajadores pueden tener interés en que haya un puesto de trabajo para cada desempleado; los empleadores pueden pretender legítimamente que el ordenamiento jurídico les permita la máxima movilidad de la fuerza de trabajo y los trabajadores también pueden exigir legítimamente tener una estabilidad mínima que les permita planificar su vida y la de su familia... el derecho del trabajo trata de regular estos intereses contrapuestos, los que pueden ser armonizados transitoriamente por medio de acuerdos entre los actores sociales".

(GAMONAL C., Sergio (2002), "Derecho colectivo del trabajo". LexisNexis ConoSur ediciones. Santiago, Chile. págs. 56 y 57).

¹⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2009). "Compendio de series estadísticas 1990-2008". www.dt.cl

¹⁶ MONTES C., Juan (2005). "Subordinación y dominación en los espacios de trabajo. Estudio de la disciplina y de sus formas de expresión". Athenea digital-núm. 8:50-71 (otoño 2005), pág. 51.

Variadas formas asume la represión sindical, con la aplicación de acciones únicas o combinadas que contemplan la estigmatización al dirigente en el ámbito de la empresa, el aislamiento espacial de dirigentes y trabajadores, cooptación, cohecho y amenaza de dirigentes, la formación de sindicatos paralelos bajo la influencia del empleador, despido selectivo de afiliados, despido ilegal de dirigentes y la posibilidad de inclusión en listas negras con el propósito de proscribir en el futuro todo empleo al trabajador incluido en ella¹⁷.

La situación resulta todavía más compleja si se atiende, conforme a antecedentes disponibles, que la formación de sindicato, en buena medida, responde reactivamente a la percepción de los trabajadores de vulneración de sus derechos establecidos en la

legislación laboral¹⁸. En rigor, se trata de la formación de sindicato con el propósito de defender los derechos que la normativa ya ha dispuesto para los trabajadores, o sea, responde a una condición de dignidad o de autorrespeto.

Justamente, la mercantilización de la relación de trabajo esconde al trabajador sujeto de derechos, tanto de aquellos estrictamente laborales como aquellos de sindicación. Estos últimos, propios de la libertad sindical, corresponden a derechos fundamentales, civiles y políticos, esencia misma del derecho de asociación que se reconoce universalmente como fundamento de las libertades públicas, así como de la autonomía de los grupos intermedios, derecho éste contemplado en las bases de nuestra institucionalidad.

Constitución Política de la República de Chile
Capítulo I
Bases de la institucionalidad
<p>Art. 1º, inc. 3º.</p> <p>El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.</p>

Las normas de orden público laboral consisten en las disposiciones –de carácter legal– obligatorias para empleadores y trabajadores y ni siquiera el acuerdo, fundado en la autonomía de la voluntad de ambos, resultaría suficiente para omitirlos o modificarlos.

Luego, ¿cómo calificar la negación que hace el empleador del sujeto colectivo y el desconocimiento como interlocutor ante el mismo? Podría señalarse que el empleador ha cometido una infracción a la normativa laboral y que allí mismo se encuentra la sanción y, por tanto, sancionada la

empresa conforme a la gravedad de la infracción el asunto se encuentra concluido. Cabe señalar que la negación del sujeto colectivo por definición niega la libertad sindical.

Dicha mirada considera implícitamente que la infracción es aislada, con marcos de referencia que se limitan a los antecedentes inmediatos, e independiente de la ideología del empleador orientada hacia la búsqueda de obtener el mayor valor en la relación de trabajo.

Dicha óptica, descarta asimismo el propósito ulterior de la función socializadora del conflicto en

¹⁷ SALINERO B., Jorge (2004). Op. cit., pág. 94.

¹⁸ SALINERO B., Jorge (2004). Op. cit., pág. 94.

los trabajadores respecto a los límites que impone el poder del empleador en el ambiente laboral¹⁹.

Una hipótesis explicativa más consistente reside en considerar que tales infracciones, o una alta proporción de ellas, no representan un capítulo accidental o una desviación de la administración de recursos humanos al interior de empresas, sino que corresponde a la adhesión más rígida de un conjunto de empleadores con el patrón ideológico que informa la orientación hacia la relación de trabajo.

En otras palabras, es la orientación hacia los resultados con prescindencia de normas del orden público laboral o, más bien, con la modificación o negación de dicho orden por una práctica social, facilitada por el retraimiento del espacio normativo, la que genera dicha realidad.

Un informe de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados, realizado en el 2001, para analizar incumplimientos empresariales de la normativa laboral vigente, permite ilustrar los asertos antes descritos "...el empresariado o parte importante no reconoce la importancia ni la función de la organización sindical en el sistema de relaciones laborales y considera que el sindicalismo y la normativa laboral constituyen trabas al crecimiento económico, lo que justifica actitudes como las conocidas por esta Comisión". Y en el apartado siguiente agrega: "De otra

forma no se explica que grandes empresas altamente formalizadas incurran en prácticas como las que se atribuyen a [se omite en este trabajo el nombre de la empresa] y simultáneamente se le reconozca como "mejor empresa" por Icare"²⁰.

De esta forma, determinadas prácticas antisindicales se originan con la coherencia de un sostén ideológico para modificar o negar en las relaciones empleador-trabajador la libertad sindical, componente esencial de la regulación de capital y trabajo existente. Por lo que el desarrollo continuo de tales prácticas representa, ni más ni menos, un comportamiento subversivo, la subversión a normas del orden público laboral. El término subversión se lo utiliza en un sentido de destrucción, definición que otorga la Real Academia Española.

Dichas prácticas ponen en juego la garantía constitucional de la libertad sindical al tenor de las disposiciones de la Constitución Política, así como las de los tratados internacionales suscritos por el Gobierno de Chile que cautelan los derechos de los trabajadores para organizarse en defensa de sus intereses "...en perspectiva individual como colectiva e, inclusive garantiza la actividad previa y necesaria para la constitución de sindicato"²¹.

¹⁹ COSER A., Lewis (1961). "Las funciones del conflicto social". Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 214 págs.

²⁰ Cámara de Diputados en sesión 54^ª, de fecha 17 de abril de 2001. Párrafo citado extraído de la letra e) del informe de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados.

²¹ GAMONAL C., Sergio (2002), "Derecho colectivo del trabajo". LexisNexis ConoSur ediciones. Santiago, Chile. Pág. 60.

Constitución Política de la República de Chile

Capítulo III De los derechos y deberes constitucionales

Art.19° La Constitución asegura a todas las personas:

Numeral 16, inc. 4°. La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo en 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

Numeral 19. El derecho de sindicarse en los casos y formas que señale la ley. La afiliación será siempre voluntaria.

La organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en las formas y condiciones que determine la ley.

El conflicto al interior del espacio laboral producirá un conjunto de consecuencias pero, al menos dos de ellas, están vinculadas con la existencia y desarrollo del sindicato y es necesario destacarlas. Una, se refiere a la diferenciación de efectos por tipo de práctica antisindical que caracteriza el conflicto y, la otra, a la representación del sindicato.

Sobre este último aspecto no puede omitirse el alcance de la membresía del sindicato respecto a las actividades de la empresa, ya que el conflicto puede perturbar en grado variable la comunicación entre los actores y afectar por tanto la interacción necesaria y cotidiana del conjunto de trabajadores. Al mismo tiempo, ofrece la oportunidad de estimular la asociación con otros trabajadores de la empresa, con personal de funciones externalizadas, así como de incentivar la inserción en organizaciones sindicales de segundo y tercer nivel.

Una propuesta de clasificación de las prácticas antisindicales

Las prácticas antisindicales pueden admitir distintos tipos de clasificaciones, aun cuando en el mayor nivel de abstracción conviene señalar que todas representan violaciones u ofensas a la libertad sindical.

Se ha considerado ordenar la información que brindan las sentencias de los juicios sobre prácticas antisindicales conforme a criterios que permitan captar las orientaciones de oposición a la libertad sindical, dadas por las materias de infracción y establecer uniformidades y diferencias sobre las mismas.

Para tales efectos se ha optado por un criterio clasificatorio central que niega o acepta la formación, existencia, preservación y desarrollo de la organización sindical y contempla como categorías que discriminan la información recogida, la denegación de derechos fundamentales, la negación del sujeto colectivo y la erosión a la autonomía sindical.

Estas categorías no son más importantes unas de otras, porque el desarrollo de la práctica antisindical conforma un arco de comportamientos funcionales a las estrategias de oposición al sindicato. Pero si corresponden a niveles de gravedad forzosa relativos al ejercicio de los derechos sindicales, aun cuando los mismos no se correspondan con la gravedad que le puede asignar la tutela a la libertad sindical en la legislación (prácticas antisindicales o desleales).

En la primera de estas categorías, “denegación de derechos fundamentales”, se concibe que el sindicato es transgredido en su existencia como una comunidad de intereses, por lo que incluye todas las prácticas antisindicales que afectan el ejercicio mis-

mo del derecho a formar sindicato, tanto donde no se ha constituido como de mantenerlo en actividad una vez formado. Por tanto, lo que está afectado aquí es el derecho de asociación mismo y comprende todos los despidos con carácter antisindical, excluidos la separación ilegal de dirigentes sindicales, ya que la posesión del fuero ampara al dirigente y el despido realizado por el empleador es nulo²².

La categoría denominada “negación del sujeto colectivo” se emplea en la clasificación propuesta de manera algo limitada en su alcance conceptual, y se la fija a las prácticas de oposición del empleador que no permiten al sujeto colectivo desarrollar sus finalidades de representación (alterar el normal procedimiento de negociación colectiva, separación ilegal de dirigentes sindicales) y de autotutela (reemplazo ilegal de trabajadores en huelga). El sindicato procura desarrollar sus actividades en un medio que cierra las condiciones para el ejercicio normal de sus actividades y cuestiona las tareas propias de la representación.

En tanto, la tercera categoría, “erosión a la autonomía sindical”, envuelve las prácticas del empleador, aisladas o permanentes, dirigidas a debilitar la autonomía del sindicato y de agresiones que no ponen en cuestión su existencia, así como otras de incidencia menor en el desarrollo de la organización sindical. Incluye prácticas antisindicales relativas a cuota sindical, a prácticas de injerencia sindical y de actos de hostigamiento a dirigentes y trabajadores.

Por último, es necesario advertir que la legislación no establece una enumeración taxativa y exhaustiva de las prácticas antisindicales o desleales, por lo que reserva a los Tribunales de Justicia la calificación de comportamientos contrarios a la libertad sindical.

Tutela judicial

La recurrencia del sindicato a la tutela judicial significa que la organización sindical definió como agotadas

las instancias de acuerdo directo con el empleador o a través de la mediación de terceros para encontrar una solución al conflicto.

Antecedentes relativos a despidos de dirigentes sindicales, una de las prácticas antisindicales más duras o frontales en contra de este tipo de organizaciones, indican que por la vía administrativa (Inspecciones del Trabajo) se resuelven dos tercios de tales prácticas²³. Por tanto, cabe señalar que si se atiende el universo de prácticas antisindicales podría esperarse mayor resolución por la vía administrativa, dada proporciones importantes de prácticas antisindicales de menor intensidad de oposición que la separación ilegal de dirigentes.

Los datos de este informe provienen de sentencias ejecutoriadas en los años 2007 y 2008, y cuya nómina fue publicada en esos años. A ellos se agregan los que provienen de nueve (9) sentencias ejecutoriadas el 2006, nómina publicada en el 2007 por demora en la remisión de la información correspondiente. Cabe indicar que el conjunto de sentencias ejecutoriadas incluidas en este informe corresponde a causas tramitadas bajo los procedimientos en aplicación previos a los de la nueva judicatura laboral.

Entre los problemas destacados por los especialistas, sobre la justicia del trabajo en el período correspondiente al de las sentencias ya indicadas, señalan la sobrecarga de los juzgados, la tardanza en las decisiones y la falta de eficacia en su cumplimiento “para nadie es un misterio que buena parte de las acciones que se inician en los tribunales del trabajo simplemente se abandonan, optando el demandante por hacer dejación de sus pretensiones y que, por otra parte, se alcanza un alto índice de conciliaciones –lo que resulta sumamente positivo– pero cuya calidad no conocemos.. ...Cabe razonablemente suponer que la mayoría de las veces es deficiente, puesto que un trabajador que necesita imperiosamente afrontar sus gastos cotidianos y los de su familia no puede esperar por meses por una decisión

²² Art. 174 del Código del Trabajo.

²³ SALINERO B., Jorge (2004). Op. cit.

cuyo cumplimiento efectivo es además muy incierto. Así, la dilación del juicio termina por desnaturalizar las bondades de la conciliación”²⁵.

En este informe se medirán dos dimensiones: la duración de los juicios, ya que de su celeridad dependerán los efectos correctivos que implica la sentencia y, por otro lado, se hará una breve comparación de la duración de este conjunto de juicios con la extensión de aquellos correspondiente a los de los nuevos procedimientos, así como también de los efectos de la sentencia en el sindicato en el corto y mediano plazo.

Duración de los juicios

Los datos que se ofrecen a continuación corresponden a la duración de las causas por prácticas antisindicales, medida en meses, entre el ingreso de una causa y la fecha de sentencia de primera instancia, las que, en definitiva, fueron ejecutoriadas en el 2006, 2007 y 2008 y, asimismo, publicadas en el primer y segundo semestre de 2007 y 2008. El total de sentencias ejecutoriadas alcanza a 119 y de éstas se han excluido 13 en este acápite, porque no se cuenta con las fechas de ingreso correspondiente, razón por la que no se está en condiciones de estimar la duración de los mismos.

Cuadro N° 1
Meses de duración de los juicios en primera instancia
(Causas por prácticas antisindicales ejecutoriadas en los años 2006, 2007 y 2008)

Duración juicio (meses)	Total	%	Frecuencia acumulada (fa↓)
1 a 3	28	26,4	26,4
4 a 6	25	23,6	50,0
7 a 9	11	10,4	60,4
10 a 12	14	13,2	73,6
13 a 18	11	10,4	84,0
19 a 24	13	12,3	96,2
25 a 30	1	0,9	97,2
31 a 36	3	2,8	100,0
Total	106	100	100

Fuente: Dirección del Trabajo

²⁴ GAZMURI R., Consuelo (2005). “La reforma de la justicia laboral. Contenidos, implicancias y perspectivas para una modernización de las relaciones laborales”. En libro “Mitos y realidades del mercado laboral chileno” (Jaime Ensignia L., editor), Fundación Friedrich Ebert Stiftung. Págs. 63 y 64.

La duración de los juicios de primera instancia para los casos seleccionados que fueron ejecutoriados los años 2006, 2007 y 2008 tuvieron una duración promedio de 9,4 meses. Respecto de esta cifra debe considerarse que la mitad de los juicios tiene

una duración no mayor a 6 meses y el 60% de los casos tuvo una duración igual o menor al promedio. Sin embargo, uno de cada cuatro juicios (26,4% del total de juicios) tuvo una duración mayor a un año en primera instancia.

Cuadro Nº 2
Meses de duración de los juicios en segunda instancia
(Causas por prácticas antisindicales ejecutoriadas en los años 2006, 2007 y 2008)

Duración juicio hasta la segunda instancia (meses)	Total	%	Frecuencia acumulada (fa↓)
1 a 3	1	1,1	1,1
4 a 6	10	11,5	12,6
7 a 9	11	12,6	25,3
10 a 12	13	14,9	40,2
13 a 18	22	25,3	65,5
19 a 24	14	16,1	81,6
25 a 30	9	10,3	92,0
31 a 36	4	4,6	96,6
37 a 42	2	2,3	98,9
43 y más	1	1,1	100,0
Total	87	100	100

Fuente: Dirección del Trabajo

Lo primero que se aprecia, en los datos del cuadro anterior, es la alta cantidad de causas en apelación luego de la primera sentencia (82,1%). La duración del juicio en segunda instancia incrementa sustantivamente los tiempos de la duración para quienes

actúan en ambas instancias, aunque el 40% de los mismos tiene una duración de un año o menos. La categoría que aparece con mayor frecuencia, uno de cada 4 casos, corresponde a una duración total de un año o menos.

Cuadro N° 3
Meses de duración de los juicios hasta la sentencia ejecutoriada
(Causas por prácticas antisindicales ejecutoriadas en los años 2006, 2007 y 2008)

Meses duración juicios ejecutoriados	Año			Total	%	Frecuencia acumulada (fa↓)
	2006	2007	2008			
4 a 6	0	5	3	8	7,5	7,5
7 a 9	1	6	5	12	11,3	19,9
10 a 12	0	9	3	12	11,3	30,2
13 a 18	2	14	10	26	24,5	54,7
19 a 24	2	7	4	13	12,3	67,0
25 a 30	1	11	4	16	15,1	82,1
31 a 36	1	6	3	10	9,4	91,5
37 a 42	2	2	2	6	5,7	97,2
43 y más	0	2	1	3	2,8	100,0
Total	9	62	35	106	100	100

Fuente: Dirección del Trabajo

Las causas ejecutoriadas alargan aún más el proceso judicial, lo cual se puede observar fácilmente comparando los estratos relativos a los meses de duración de los juicios en segunda instancia y de aquellos ejecutoriados. Uno de cada cinco juicios tiene una duración menor a nueve meses, y prácticamente corresponde a las causas sin apelación. De todo ello se puede concluir que los resguardos procesales incrementan de manera creciente la duración de los juicios, afectando la eficacia de la tutela que le provee la sentencia al trabajador.

En el caso de la nueva judicatura del trabajo, conforme a los antecedentes que proporcionan un total de 5.856 juicios terminados sobre distintas materias laborales en los años 2008 y hasta septiembre de 2009, el promedio de la duración de los juicios

disminuye radicalmente. Así, la evidencia disponible señala una duración promedio de 1,63 meses en las causas laborales ya mencionadas. La celeridad en su tramitación ha significado rebajar en cerca de seis veces (5,7) los promedios de duración de los juicios con sentencia ejecutoriada en primera instancia y en diez veces los promedios con sentencia ejecutoriada en segunda instancia.

Características de las prácticas antisindicales

La tipificación por materias sancionadas en la sentencia permitirá advertir la estructura de las prácticas antisindicales.

Cuadro N° 4
Materias sancionadas en el total de causas por categorías
(Causas por prácticas antisindicales ejecutoriadas en los años 2006, 2007 y 2008)

Categorías de materias sancionadas	Total de materias	%
Libertad sindical	13	8,0
Fuero sindical	45	27,8
Negociación colectiva	3	1,9
Afiliación	18	11,1
Cuota sindical	10	6,2
Derecho a huelga	9	5,6
Injerencia sindical	25	15,4
Hostigamiento a dirigentes y trabajadores	26	16,1
Despido antisindical de trabajador sin fuero	13	8,0
Total	162	100
Total de juicios	119	100

Fuente: Dirección del Trabajo

El cuadro muestra tres aspectos de importancia. El primero dice relación con que el total de las materias sancionadas excede el total de causas, por lo que el conflicto que da origen a los juicios contempla más de una infracción antisindical grave (1,4 materias en promedio por causa). En segundo término, tres categorías de materias relativas a fuero sindical, hostigamiento e injerencia sindical definen, en forma mayoritaria, el contenido de las prácticas antisindicales

(59,3% del total de materias). Y, en tercer lugar, algo más de una de cada cuatro materias sancionadas se refiere al despido ilegal de dirigentes (fuero sindical) con el 27,8% del total de materias.

Los datos dicen que la mayor proporción de conflicto se refiere a la separación ilegal de dirigentes (fuero sindical), y también alcanza significación despido antisindical (8,0%), lo cual sugiere ambientes laborales carentes de libertad sindical.

Cuadro N° 5
Materias sancionadas por categoría de práctica antisindical
(Causas por prácticas antisindicales ejecutoriadas en los años 2006, 2007 y 2008)

Denegación de derechos fundamentales		Negación sujeto colectivo		Erosión de la autonomía sindical	
Materia	N	Materia	N	Materia	N
Libertad sindical	13	Fuero sindical	45	Cuota sindical	10
Afiliación	18	Derecho a huelga	9	Hostigamiento	26
Despido	13	Negociación	3	Injerencia sindical	25
TOTAL	44 (27,2%)	TOTAL	57 (35,2%)	TOTAL	61 (37,6%)

Fuente: Dirección del Trabajo

El cuadro –que contiene una propuesta para la clasificación de las prácticas antisindicales– pone de relieve el paso forzado de los dirigentes en su recurrencia a la justicia. El 62,4% del total de materias responde a oposición directa hacia la existencia del sindicato, en la que los trabajadores reciben presiones fuertes para la desafiliación, la cual va acompañada en el espacio laboral de despido selectivo de afiliados y, también, por la negación del sujeto colectivo, donde la categoría de mayor frecuencia corresponde a fuero, o sea, despido ilegal de dirigentes sindicales.

En tanto, algo más de un tercio (37,6%) corresponde a prácticas destinadas a minar, por distintas vías, la capacidad de acción de la organización sindical.

La denegación de derechos fundamentales muy probablemente esté subrepresentada en orden a que la represión de las actividades dirigidas a formar sindicato, sin que cristalizara la constitución del mismo, hace muy improbable que dé origen a juicio como se observó en el acápite sobre la hostilidad del sindicato en nuestro país.

Cuadro Nº 6

Duración de los juicios ejecutoriados por categoría de materia sancionada
(Causas por prácticas antisindicales ejecutoriadas en los años 2006, 2007 y 2008)

Duración Juicios ejecutoriados (meses)	Categoría de materia sancionada									TOTAL
	Denegación de derechos fundamentales			Negación del sujeto colectivo			Erosión a la autonomía sindical			
	n	%	fac↓	n	%	fac↓	n	%	fac↓	
4 a 6	3	6,8	6,8	7	12,3	12,3	2	3,3	3,3	12
7 a 9	3	6,8	13,6	8	14,0	26,3	4	6,6	9,8	15
10 a 12	7	15,9	29,5	6	10,5	36,8	6	9,8	19,7	19
13 a 18	7	15,9	45,5	15	26,3	63,2	5	8,2	27,9	27
19 a 24	6	13,6	59,1	6	10,5	73,7	10	16,4	44,3	22
25 a 30	5	11,4	70,5	6	10,5	84,2	14	23,0	67,2	25
31 a 36	7	15,9	86,4	6	10,5	94,7	14	23,0	90,2	27
37 a 42	2	4,5	90,9	3	5,3	100,0	2	3,3	93,4	7
43 y más	4	9,1	100,0	0	0,0	100,0	4	6,6	100,0	8
TOTAL	44	100,0	100,0	57	100,0	100,0	61	100,0	100,0	162

Fuente: Dirección del Trabajo

El cuadro combina información sobre duración de los juicios y las materias de las prácticas antisindicales. Se aprecia en el estrato de 13 a 18 meses una mayor proporción de juicios ejecutoriados, principalmente en las prácticas relativas a materias como la denegación de derechos fundamentales y la negación del sujeto colectivo. Este último caso, incluye la materia

de fuero sindical que alude a despido ilegal de dirigentes: 45,5% y 63,2% vs. 27,9%, respectivamente. Los juicios respecto a estas categorías presentan menor duración que aquellos relativos a erosión a la autonomía colectiva, lo que indica mayor acceso de dichas materias a la tutela judicial.

Cuadro Nº 7

Número de materias laborales sancionadas por la Dirección del Trabajo en los 48 meses previos al inicio de juicios por prácticas antisindicales
(Causas por prácticas antisindicales ejecutoriadas en los años 2006, 2007 y 2008)

Materias laborales sancionadas	Total empresas			
	n	%	Frecuencia acumulada descendente (fac↑)	Frecuencia acumulada ascente (fac↓)
1 a 20	58	54,7	100,0	54,7
21 a 40	21	19,8	45,3	74,5
41 a 60	8	7,5	25,5	82,1
61 a 80	4	3,8	17,9	85,8
81 a 100	5	4,7	14,2	90,6
101 a 150	4	3,8	9,4	94,3
151 a 200	1	0,9	5,7	95,3
201 a 300	2	1,9	4,7	97,2
301 a 400	1	0,9	2,8	98,1
501 a 700	1	0,9	1,9	99,1
1.101 a 1.300	1	0,9	0,9	100,0
Total	106	100,0	100,0	100,0

Fuente: Dirección del Trabajo

Tres aspectos son dignos de consideración. El primero, que todas las empresas con juicios ejecutoriados durante el 2006, 2007 y 2008 fueron sancionadas por Inspecciones del Trabajo por infracciones a la legislación laboral en determinadas materias en el período de 48 meses previos al inicio del juicio por prácticas antisindicales. En segundo término, el

45,3% de dichas empresas fueron sancionadas por infracción en un número superior a 20 materias laborales en el período antes indicado. La tercera se refiere a que una proporción minoritaria de empresas (9,4%) detenta 100 o más materias sancionadas en el lapso ya mencionado.

Cuadro Nº 8

Materias (Nº) relativas a prácticas antisindicales sancionadas por la Dirección del Trabajo en los 48 meses previos al inicio de juicios por prácticas antisindicales (Causas por prácticas antisindicales ejecutoriadas en los años 2006, 2007 y 2008)

Materias referidas a prácticas antisindicales	Total empresas			
	n	%	fac↑	fac↓
1 a 5	57	74,0	100,0	74,0
6 a 10	11	14,3	26,0	88,3
11 a 15	1	1,3	11,7	89,6
16 a 20	3	3,9	10,4	93,5
21 a 25	4	5,2	6,5	98,7
51 a 60	1	1,3	1,3	100,0
Total	77	100,0	0,0	100,0

Fuente: Dirección del Trabajo

El 72,6% del total de empresas con sanciones administrativas de las Inspecciones del Trabajo por infracción a la legislación laboral en el curso de los 48 meses previos al inicio de juicios registra sanciones por esta causa, tres de cada cuatro empresas registran cinco sanciones o menos (74% del total de empresas con sanciones por prácticas antisindicales), en tanto que el 11,7 % del total de empresas presenta, para el mismo período, once o más sanciones por violaciones a la libertad sindical.

Las sanciones administrativas por prácticas antisindicales y previas a los juicios ponen de manifiesto

—especialmente en aquellas empresas que se ubican en categorías que registran más de cinco sanciones— que los conflictos entre trabajadores y empleadores son sostenidos en el tiempo y revisten gravedad.

Eficacia de las sanciones

Los cuadros siguientes describirán la situación del sindicato, en corto y mediano plazo, una vez ejecutoriada la sentencia.

Cuadro Nº 9

Estado del sindicato al 1º de abril de 2009

Total de empresas con juicios por prácticas antisindicales ejecutoriados el 2006, 2007 y 2008		
Estado del sindicato	Frecuencia	Porcentaje
Activo	77	64,7
Receso	36	30,3
Disuelto ¹	3	2,5
Sin información	3	2,5
Total	119	100,0

Fuente: Dirección del Trabajo

(¹) Disuelto por decisión de los socios

De inmediato se advierte que cerca de dos tercios de los sindicatos que fueron a Tribunales por prácticas antisindicales se mantienen activos (64,7%), sin hacer un juicio de valor sobre las condiciones en que desarrollan su quehacer en la empresa. En tanto, un 30,3% ya no existe, no presenta actividad o no ha renovado su directiva y se le designa como sindicato en receso. A ello cabe agregar un 2,5% de sindicatos disueltos por decisión de los socios.

La alta proporción de sindicatos que luego de sentencia favorable al año o a los meses siguientes se encuentra en receso, caracteriza los ambientes laborales en los que no existe libertad sindical y desde donde se practica la subversión a normas del orden público laboral. Los alcances del receso sindical trascienden los del sindicato afectado y contaminan negativamente el ejercicio de los derechos en el ambiente laboral pertinente. Del mismo modo, afecta la experiencia de los trabajadores en las actividades sindicales en sus respectivas trayectorias laborales.

Cuadro N° 10

Estado del sindicato al 1° de abril de 2009 luego de sentencia ejecutoriada (Total de empresas con juicios por prácticas antisindicales ejecutoriados el 2006, 2007 y 2008)

Estado	Total de empresas con juicios por prácticas antisindicales ejecutoriados el 2006, 2007 y 2008			Total
	Denegación de derechos fundamentales	Negación del sujeto colectivo	Erosión de la autonomía sindical	
Activo	31	19	27	77
Receso	20	8	8	36
Disuelto ¹	2	0	1	3
Sin información	1	1	1	3
Total	54	28	37	119

Fuente: Dirección del Trabajo

(¹) Disuelto por decisión de los socios

El cuadro desagrega información contenida en el anterior y señala que la mayor frecuencia de sindicatos en receso ganó juicios por prácticas antisindicales, cuyas materias han sido clasificadas en este trabajo como denegación de derechos fundamentales. Los restantes sindicatos en receso, que ganaron juicios por prácticas antisindicales, en materias clasificadas

como negación del sujeto colectivo (8) y erosión de la autonomía sindical (8) son en conjunto inferiores en número y proporción al de la categoría denegación de derechos fundamentales, lo que sugiere, en los casos de esta última categoría, ambientes laborales donde se ha proscrito la libertad sindical.

Conclusiones

Conclusiones

Previamente, cabe señalar que las conclusiones de este trabajo se basan en información que provee una judicatura que en el período de sentencias ejecutoriadas el 2006, 2007 y 2008 se encontraba en el ocaso y comenzaba su reemplazo progresivo por otra inspirada en los principios de celeridad, inmediación y acumulación de autos y acciones.

Sin embargo, la experiencia en el antiguo sistema permite advertir aspectos cuya presencia no se resuelve completamente con la nuevas normas procesales en materia laboral y que pudieran afectar su eficacia.

No cabe duda, al tenor de la duración de los procesos considerados en este trabajo, con una media de nueve meses en primera instancia y algo menos del doble para los ejecutoriados con apelación, que la duración media de 1,63 meses en los juicios de la nueva judicatura laboral constituye un quiebre en la duración de los juicios. Esto significa, a partir de la reforma, una tutela judicial con potencialidades evidentes de que el efecto de las sentencias restablezca efectivamente los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

La información del conjunto de causas ejecutoriadas deja de manifiesto tres aspectos que afectan la eficacia de la tutela judicial.

La primera dice relación con la duración de los procesos (materia tratada extensamente en la literatura), sobre el acceso real a la justicia, en la cual la sentencia ampara al trabajador y la protección efectiva se encuentra mediatizada tanto por el período de duración de los juicios como por la materia antisindical sometida a los Tribunales. En efecto, si dicha materia trata de que el empleador no descuenta o no entrega la cuota sindical

de afiliados o de trabajadores a los que se les han extendido los beneficios del contrato colectivo, la eficacia de la protección que otorga la sentencia actúa plenamente.

Sin embargo, en otras materias, la duración de los juicios ha restado eficacia a la norma protectora. Valga como ejemplo el caso de los despidos antisindicales que luego de una sentencia favorable en juicios de más de 24 meses de duración, la reincorporación de los trabajadores se vuelve compleja incluso por los cambios ocurridos en la empresa durante dicho período. En ese plano, los derechos de asociación de los trabajadores, como derecho fundamental, no son reparados con los perjuicios que tal situación ocasiona al sujeto colectivo (sindicato).

Un segundo aspecto dice relación con la eficacia de las normas protectoras. Para ilustrar lo anterior, piénsese en una determinada sentencia que señalara que los despidos efectuados por el empleador son antisindicales, por cuanto afectarán a prácticamente la totalidad de los socios de un sindicato recién formado. Si la sentencia se efectuará en un período de duración media (13 a 18 meses), la sanción, multa en los rangos que establece la ley, de 10 a 150 UTM, si no se es reincidente, podría aparecer económica, especialmente en el caso de empresas medianas y grandes con despidos, si se considera que su cos-

to es menor a la alternativa de tener sindicato en la empresa, desarrollar negociación colectiva y, en la situación de mayor complejidad, pagar reemplazos en caso de huelga.

El tercer aspecto se refiere a ambientes laborales muy restrictivos, que cierran todo espacio a la libertad sindical, que no reconocen al sujeto colectivo, medido tanto en la materia de los juicios como de los antecedentes que exhiben de infracción a la normativa en los períodos previos al establecimiento de procesos por prácticas antisindicales y cuyo corolario es la proporción de sindicatos en receso, equivalentes a un tercio del total de sindicatos implicados en tales juicios y luego de las sentencias ejecutoriadas. Son ambientes donde se practica la subversión a normas del orden público laboral. La reforma procesal laboral, con el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales, la celeridad de los juicios y acumulación de acciones genera expectativas ciertas de garantizar la libertad sindical en tales ambientes.

Finalmente, cabe señalar que la clasificación propuesta para caracterizar las prácticas antisindicales y ambientes laborales de intensa oposición al sindicato constituye una propuesta, cuya elaboración progresiva puede contribuir a identificar fenómenos que afronta la libertad sindical en nuestro país.



Agustinas 1253, Santiago de Chile / Teléfono: (56-2) 674 9300

www.direcciondeltrabajo.cl

