



## La situación actual y los desafíos futuros en la protección de la Libertad Sindical en Chile

Entrevista al profesor Cesar Toledo

## La situación actual y los desafíos futuros en la protección de la Libertad Sindical en Chile. Entrevista al profesor Cesar Toledo

Por Sebastián Osorio Lavín<sup>1</sup>

### Resumen

Para analizar el estado actual y los desafíos futuros que tiene el aseguramiento de la libertad sindical en Chile, se conversó con el profesor Cesar Toledo Corsi, abogado laboralista, académico e investigador en diversos planteles universitarios, autor de libros y numerosos artículos sobre derecho del trabajo. Además, es un ex funcionario de la Dirección del Trabajo, donde se desempeñó entre los años 1994 y 2012 como Jefe de la Inspección del Trabajo Nororiente, Coordinador Jurídico de la DRT Región Metropolitana y Abogado de la Unidad de Dictámenes de la Dirección Nacional, lo que le proporciona una perspectiva más amplia sobre estos temas. En la entrevista se refiere a los orígenes y problemas de la actual legislación, a los numerosos intentos de cambio frustrados y los caminos posibles para mejorar la protección de los derechos fundamentales del sindicalismo por parte de la institucionalidad laboral.

### Palabras clave

Libertad sindical – Legislación laboral – Dirección del Trabajo – Relaciones laborales – Fiscalización – Derechos fundamentales

\*\*\*

La “libertad sindical” es un concepto que alude al derecho de las y los trabajadores a constituir sus propias organizaciones sindicales, a negociar colectivamente y a llevar a cabo huelgas sin la intromisión ni constreñimientos de terceros. Se trata de una base fundamental para el ejercicio de la actividad sindical que la Organización Internacional del Trabajo busca fomentar y proteger desde su fundación, especialmente a través de los Convenios 87 y 98 adoptados por el organismo en el año 1948 y ratificados por Chile en 1999. En este ámbito, desde el retorno a la democracia el país ha sido objeto de más de 100 quejas o reclamaciones con diferentes resultados, que ponen en evidencia que la legislación y la institucionalidad laboral adolecen de importantes vacíos para resolver las controversias, especialmente aquellas relativas a las prácticas antisindicales por parte de los empleadores.

Para analizar el estado actual y los desafíos futuros que tiene el aseguramiento de la libertad sindical en Chile, se conversó con el profesor Cesar Toledo Corsi, abogado laboralista, académico e investigador en diversos planteles universitarios, autor de libros y numerosos artículos sobre derecho del trabajo. Además, es un ex funcionario de la Dirección del Trabajo, donde se desempeñó entre los años 1994 y 2012 como Jefe de la Inspección del Trabajo Nororiente, Coordinador Jurídico de la DRT Región Metropolitana y Abogado de la Unidad de Dictámenes de la Dirección Nacional, lo que le proporciona una perspectiva más amplia sobre estos temas. En esta entrevista se refiere a los orígenes de la actual legislación, a los numerosos intentos de cambio y los caminos posibles para mejorar la protección de los derechos fundamentales del sindicalismo.

**Entrevistador (en adelante, E): En los últimos años hemos vivido dos procesos constituyentes que incluían entre sus propuestas cambiar algunos aspectos del sistema de relaciones laborales, resultando rechazados en votación popular, ¿Cómo ve el panorama actual en materia de libertad sindical?**

<sup>1</sup> Economista, Sub Jefe del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo.

Cesar Toledo (en adelante, CT): No lo veo muy distinto de como lo veía antes de estos procesos constitucionales fallidos, tengo el mismo diagnóstico. Y es que las bases de este modelo de relaciones laborales fueron construidas por quienes ideológicamente repudiaban las bondades de la libertad sindical, de los sindicatos, la negociación colectiva y la huelga, que más bien estaban por prohibirla. Entre los pilares muy sólidos que no se han removido, está primero que las relaciones colectivas del trabajo tengan como piso y techo la empresa. Entonces se da un desarrollo de libertad sindical descentralizado con la posibilidad de competencia por multiplicidad de sindicatos. Eso fue algo discutido durante la Junta Militar, que una empresa que tuviera 250 trabajadores contratados pudiera tener nueve o diez sindicatos, con lo cual más del diez por ciento de sus trabajadores gozarían de inamovilidad por fueros. Eso es una desproporción en cualquier parte, y por ello hubo detractores. El ministro del Trabajo José Piñera forzó esto y dio buenos argumentos, porque le interesaba un modelo con sindicatos pequeños sin poder y con directivas subordinadas.

La pregunta era cómo ibas a convencer a los actores sindicales de participar en este sistema en el que no tendrían poder de negociación. Una de las monedas de cambio fue el sistema de fueros, incluso para sindicatos que no tienen muchas potestades para representar a sus socios en una negociación, como en los Sindicatos Interempresas. Otra moneda de cambio fue el piso de la negociación colectiva, con el que pudieron afirmar que, aunque no tuvieran poder, no iban a perder lo que tenían. Con el tiempo esto se ha ido relativizando, no es que no puedan perder nada, pero al menos no van a perder tanto. La apuesta era convencer a los dirigentes y fue legitimado por los propios actores un sistema en que hacemos como que todos negocian, cuando en realidad son muy pocos los sindicatos que pueden hacerlo.

Para sus creadores, la importancia de que el modelo estuviera legitimado era que así se podía evitar que surgiera la demanda de un modelo más autónomo, como el que se había desarrollado desde fines de los 60 hasta septiembre de 1973, con sindicatos de mayor altura, con negociaciones ramales, etc. Estas nuevas bases no se han modificado, ni con la ratificación de pactos internacionales, ni con los Convenios OIT fundamentales en materia de libertad sindical, ni con las reformas. Mucho menos con los procesos constitucionales.

### **E: Desde el retorno a la democracia, ¿Ha habido alguna transformación relevante en el ámbito del derecho a la sindicalización y a negociar colectivamente?**

CT: Sí, pero son marginales. Mirando estos treinta y cuatro años de vida democrática los pilares estructurales se mantienen más o menos intactos. Te podría mencionar la norma que establecía que la huelga duraba 59 días y al día siguiente se entendía que todos los huelguistas renunciaban a la empresa, que se derogó con la ley 19.069. Otro "avance" es que realmente se tomaran en serio las normas sobre tutela de libertad sindical, particularmente de las prácticas antisindicales. Entre los años 1979 y 1991 no tuvieron eficacia. Luego con las modificaciones muy tibias del año 91, durante la década siguiente tuvieron una eficacia muy marginal, solo 14 sentencias en todo el país. Una modificación importante fue la ley 19.759 del año 2001, que dotó a la Dirección del Trabajo de la titularidad de la acción judicial por prácticas antisindicales. En la década anterior esto quedaba entregado a los interesados (incluso se ofreció como un supuesto incentivo que los dirigentes pudieran comparecer sin patrocinio de abogado, ¡una barbaridad desde el punto de vista del debido proceso!), con inspecciones del trabajo llenas de denuncias de prácticas antisindicales constatadas pero que no se traducían en acciones judiciales, entre otras razones porque los sindicatos además de débiles suelen ser pobres, sin acceso a abogados ni asesoría. Eso cambió y desde entonces se judicializó mucho más.

Por otro lado, la misma ley potenció el derecho de constitución sindical al establecer fueros retroactivos. También aparece como un avance que recién con la ley 20.940 en el año 2016 se haya establecido que la huelga es un derecho. Pero todos estos avances tienen siempre una contracara, porque se prohibió el reemplazo de huelguistas, y a renglón seguido se retocaron las normas de limitación al derecho de huelga con los Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia, generalmente más holgados de lo que correspondería. No está del todo claro que la norma nueva sea mejor que la otra. Entonces no me parece que estas reformas hayan sido sustanciales como para hablar de un cambio del modelo.

Aquí hay responsabilidades políticas compartidas, porque por mucho tiempo se dijo que no estaban los votos en el parlamento para hacer las modificaciones, pero cuando se contó con esos votos tampoco hubo un cambio.

**E: Muchos especialistas han apuntado a los empresarios como un actor protagónico de los atropellos a la libertad sindical. ¿Cuáles son las razones por las que ocurre esto y cómo se puede avanzar en erradicar este tipo de prácticas?**

CT: Yo diría que el escenario es ventajoso para que el actor sindical no sea un contrapoder respecto a la parte empresarial. Y como el ejercicio de derechos se ancló a nivel de empresa, tenemos que quienes ejercen la actividad sindical son subordinados a la contraparte. Distinto sería si se combinara un actuar a nivel de empresa y uno con representantes no subordinados a la empresa. Como no tenemos el caso alemán, con pocos sindicatos pero muy fuertes, sino que hay 11.000 sindicatos pequeños, cuando estos intentan actuar los empleadores pueden impedir que afecten el ejercicio de sus potestades. Esto no significa un prejuicio de que todos los empleadores sean anti sindicatos, sino que tienen un escenario muy favorable. Esto también pasa con los grandes empresarios, primero porque las sanciones en materia de prácticas antisindicales en empresas con espaldas anchas económicamente, son frágiles y mínimas, no generan en lo absoluto una inhibición de esas conductas. Y en segundo lugar porque suelen subcontratar la ejecución de obras y servicios, lo que les permite reemplazar a dichas empresas en caso de huelgas, y esto ha sido refrendado por la reforma del año 2016.

**E: ¿Qué aspectos del actual Código del Trabajo requerirían correcciones o modificaciones profundas para mejorar la situación de la libertad sindical en Chile?**

CT: Soy bastante escéptico porque pasando por el Parlamento muchas veces estas propuestas terminan en normas que son bastante más regresivas de lo que se pretendió. Yo te diría que una modificación que requiere voluntad política y respaldos suficientes es un tipo de negociación colectiva que trascienda a la empresa. Que no excluya la posibilidad de negociar en la empresa, que es un mecanismo bastante legitimado por los propios actores y sería difícil removerla, pero que de a poco se establezca a través de un incentivo estatal, con una lógica tripartita un modelo como el que existió en nuestro país entre 1968 y 1973, me refiero a los tarifados y otros mecanismos como los del rubro de la construcción o del calzado. Eso podría dar acceso a ventajas de negociar colectivamente a quienes están ajenos a dicha posibilidad, como los trabajadores de pequeñas empresas donde no se pueden constituir sindicatos, o en aquellas donde se constituyen pero no tienen poder suficiente. Aquí el problema no es el número de sindicatos, sino la incapacidad de negociar más allá de la representación de los trabajadores directos.

**E: Considerando este escenario, ¿cuál diría usted que es el rol y los desafíos de la Dirección del Trabajo en cuanto a la libertad sindical a 100 años de su fundación?**

CT: La Dirección del Trabajo es clave por la debilidad de los sindicatos en Chile. Considérese que hoy en día se impulsa desde algunas empresas una polifuncionalidad extrema, que se asienta justamente en empresas que tienen una alta tasa de sindicalización. En el retail por ejemplo, y esos sindicatos que tienen miles de socios no logran ser un contrapoder para revertir o modificar esos cambios. Esto nos lleva a otra pregunta. ¿Por qué las normas laborales son eficaces en un país determinado? Dejemos fuera a los empresarios que cumplen. En aquellos casos en que no existe esa voluntad, la eficacia de la ley se logra muchas veces con sindicatos fuertes, legitimados para hacer huelgas, que ni siquiera tengan que llegar a eso para que se cumplan los derechos laborales. Eso no se verifica en Chile. El actuar del poder judicial no basta, porque tiene un efecto relativo solo a la causa que se esté discutiendo.

A la Dirección del Trabajo le caben muchos roles. Antes que nada, es importante que se hagan buenos diagnósticos que den insumos sobre el estado de la libertad sindical. Por ejemplo, revisar qué es lo que se está haciendo ante las infracciones al fuero sindical, o a otros contenidos como el *ius variandi*, el no pago de cuotas sindicales, entre otras. Así, en mi opinión, se podría cuestionar el fundamento en que se ancló la Dirección del Trabajo hace 16 años para dejar de multar en denuncias por vulneración del fuero sindical, y en lugar de eso reconducirlas a un procedimiento de tutela de derechos por vulneración de la libertad sindical, que en caso de verificarse son denunciados judicialmente. Considero que esa actuación es absolutamente compatible con su facultad de fiscalizar y multar las vulneraciones a normas concretas que tocan temas de

libertad sindical, como vulneraciones de fuero o no pago de cuotas sindicales. Eso se hizo desde fines del 2001 hasta más o menos el año 2006, cuando la Corte Suprema, en una conformación de la Cuarta Sala que fue muy antilaboralista, estableció que la Dirección del Trabajo no podía multar y luego pretender una sanción judicial porque afectaba al *non bis idem*<sup>2</sup>, en una sentencia deplorable desde el punto de vista de sus bases jurídicas.

El problema de esta forma de proceder es que, primero, si no hay multas resulta más económico vulnerar la libertad sindical. Segundo, muchos conflictos que pudieron zanjarse por parte de la Dirección del Trabajo terminan en tribunales. En nuestros cálculos, un 30% o 35% de materias de sanción pudieron resolverse solo con multas. Con esto se provoca una ralentización de otros procesos judiciales más apremiantes.

Por otro lado, las mediaciones obligatorias por vulneración de la libertad sindical pueden generar efectos perversos. Por ejemplo, un dirigente despedido puede denunciar y solicitar reintegro en base al artículo 506 del Código del Trabajo. En la inspección, con el hecho constatado, el fiscalizador no puede multar directamente, sino que debe abrir un procedimiento en el que cita al agresor de la libertad sindical y le invita a reintegrar a la persona. Si el empresario no está dispuesto, la Dirección del Trabajo se ve obligada a denunciar a tribunales pero sin multarlo antes y, según la información que nos han dado por transparencia desde la misma institución, no todos los casos se logran convertir en una denuncia, pudiendo quedar algunos de ellos en la impunidad absoluta.

El tema es súper complejo, porque dentro de los elementos que favorecen la eficacia de la libertad sindical está la tutela inhibitoria y reparatoria de las prácticas anti-sindicales, pero también la indemnizatoria. Y para que los tribunales indemnicen vulneraciones a libertad sindical, sobre todo las más graves, se hace imprescindible que el actor sindical actúe por cuenta propia y no a través de la Dirección del Trabajo, porque los tribunales en tal caso niegan esa posibilidad y el costo-beneficio es mayor.

Por último, tómese como referencia la última lista de Empresas Condenadas por Prácticas Antisindicales publicada en el portal de la Dirección del Trabajo. Durante el segundo semestre del 2023 había solo 5. Pero en el segundo semestre del año 2006 las empresas condenadas fueron 38 ¿Es porque las normas son más potentes que antes llevando a una disminución en la vulneración de la libertad sindical? En absoluto. Estos son algunos ejemplos de cosas que se podrían revisar, y evaluar si se pueden hacer mejor sin necesidad de modificaciones legales.

Creo que es necesario conciliar el tema de las potestades sancionadoras que tiene la Dirección con normas concretas del Código del Trabajo que le facultan para ello y que están asociadas a materias sindicales. Y el procedimiento de tutela no puede ser un impedimento para ello.

## **E: ¿Existen tensiones entre las instituciones en materia de libertad sindical? ¿cómo ha funcionado la relación entre la Dirección del Trabajo y el sistema de justicia en estos temas?**

**CT:** Un tema interesante son los avenimientos que se producen judicialmente en materia de libertad sindical. Cuando se constata una práctica antisindical y es denunciada en tribunales, esto debiera ser un punto de no retorno. Pero ocurre que en ocasiones las causas terminan en acuerdos entre las partes, con lo que la Dirección da por concluido el asunto. Yo opino que, por el contrario, deberían continuar con el procedimiento y tomar en cuenta el avenimiento como un elemento reparatorio sin que esto implique que no ha pasado nada, especialmente porque no siempre hay suficientes garantías de que el derecho a la libertad sindical quede indemne para todos los involucrados, aun cuando un dirigente sindical desista de la acción y solicite a la Dirección del Trabajo que también desista. Estas decisiones deberían tomarse con mucho cuidado.

Otro caso en el que ha habido controversias que destacaría, es entre la Dirección del Trabajo y el Tribunal Constitucional a propósito de las empresas condenadas por prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, que por ley debieran quedar privadas de ofrecer sus servicios en el sistema de compras del Estado. Esa medida es muy potente, mucho

<sup>2</sup> Nota del editor: se refiere al principio que establece que no se puede sancionar dos veces la misma falta.

más que una multa de la DT o de tribunales, tanto así que los empresarios han reclamado bastante y presentaron recursos al Tribunal Constitucional. En el año 2019 ese tribunal tuvo una conformación de integrantes circunstancial que lo llevó a decretar que dicha norma es inconstitucional. Actualmente, incluso por vulneraciones groseras a la acción de los sindicatos las empresas pueden seguir ofreciendo sus bienes y servicios al Estado. Luego ha surgido la otra tesis que ha sido mayoritaria pero con límites frágiles, que sostiene que se trata de una norma constitucional y no desproporcionada.

**E: Muchas veces las empresas infractoras de la libertad sindical persisten en su conducta reñida con la ley. ¿Qué opinión le merecen los instrumentos con los que cuenta la Dirección del Trabajo para poner freno a estas situaciones?**

CT: No sé si la DT haya hecho un diagnóstico reciente respecto de cuáles son sus herramientas disuasivas del incumplimiento de la legislación laboral. Tiene como su caballo de batalla sancionador la multa frente a las infracciones laborales, y estas multas pueden ser muy potentes respecto a las Pymes pero muy insignificantes para las grandes empresas.

¿De qué otra sanción dispone? La suspensión, que es muy potente pero está acotada a casos de peligro inminente para la vida o salud de los trabajadores, un tema básicamente de seguridad laboral. Luego tienes una tercera sanción, que se ha mantenido en el limbo de la inutilidad, que es la clausura del establecimiento. Esta norma está en el DFL-2, en la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo del año 67. Esta es una norma casi hecha para que no se aplique jamás. De partida, debe ser la única figura de clausura que conozco, al menos en el caso chileno, que no se aplica de inmediato sino al día 20 desde que se notifica. Y el procedimiento asociado a la clausura, la norma que lo regía está derogada hace 43 años. Entonces de clausura ni se habla. Es una lástima porque son herramientas que podrían asociarse a temas sindicales. Ha habido casos de grandes empresas que ni siquiera con las indemnizaciones a las que han sido condenadas por tribunales han desistido de su actuar antisindical.

Luego hay una herramienta general que disponen los jueces, que está en el código de procedimiento civil, cuando hay casos en que las personas o empresas se niegan a cumplir con una resolución judicial. Por ejemplo, en un procedimiento de prácticas antisindicales, la reinstalación inmediata del dirigente sindical con fuero. Si el empleador se niega pese a las multas, queda abierta la posibilidad para que los jueces ordenen el arresto del representante de esa empresa. Pero la experiencia que indica que son escasísimos los magistrados y magistradas que lo aplican. ¿Qué me han dicho a mí para justificarlo? Que no les acomoda poner en riesgo la libertad personal por un tema sindical. Lo más probable, además, es que esto sea objeto de recurso de amparo, y por más que se puedan rechazar esos recursos de amparo, no se suele utilizar esa herramienta.

En mi opinión, más que una política legislativa de penalizar ciertos tipos específicos de violación de la libertad sindical, soy partidario de que hubiera una modificación en las facultades sancionadoras de la DT para que tengan un efecto no solo en materia sindical, sino también en otros ámbitos tanto o más importantes. Para eso se requiere una revisión y evaluación del arsenal sancionador que sea proporcional a las empresas a las cuales está fiscalizando. De lo contrario las infracciones se cargan a los costos de la empresa y estas siguen funcionando como si nada.

**E: ¿Cómo funciona el tema de las sanciones a la violación de derechos sindicales por parte de las empresas en otros países? ¿Existe alguna manera de ponerles freno en el contexto de los constantes cambios y reestructuraciones laborales?**

CT: Yo diría que en países con sindicalismo potente, es bastante menos relevante requerir ese tipo de sanciones. Llegar a esa situación muestra la debilidad del actor sindical para oponerse a estas medidas. Yo te diría que no conozco experiencias de sanciones de cárcel en ese tipo de situaciones, creo que lo más importante que la DT tenga facultades más potentes. Y siempre habrá presiones interesadas para que el actor institucional encargado de fiscalizar tenga el menor poder posible, porque a eso le temen las empresas.

Un caso que ilustra esto fue el de la ley 20.123 de subcontratación en el año 2006. La subcontratación estaba fuera de todo límite, hasta el suministro de trabajadores era formalizado como subcontratación. Las empresas estaban inquietas, porque se planteó que más que sancionar con multas, cuando se incumplía la ley la institución tenía la atribución de calificar el carácter de empleador directo por parte de la empresa mandante. Con esto la empresa mandante se iba a tener que hacer cargo de todos los efectos legales y sindicales. Varias empresas reconocieron sus excesos y anunciaron que internalizarían a no pocos trabajadores. La fiscalización apuntaba a distinguir subcontratación y suministro de trabajadores durante la vigencia de la relación laboral. Todo iba bien hasta que se fiscalizó a La Gran Minería del Cobre. Ahí la DT ordenó la internalización de miles de trabajadores, y esto fue objeto de un recurso de protección con el que la Corte Suprema estableció que la DT carecía de facultades.

De alguna manera eso marcó el fin de la ley, porque la actuación de la DT se comenzó a limitar a las denuncias individuales, y al constatar las irregularidades se elabora un informe que el trabajador debe evaluar qué hacer con él. Es decir, está entredicho la tutela estatal de la norma durante la vigencia de la relación laboral, ya que esto es utilizado principalmente cuando el trabajador ya es despedido y no tiene nada que perder. Muchas empresas siguen operando hasta hoy como contratistas de mano de obra, a vista y paciencia de todo el mundo y sin regirse por la ley 20.123, que obligaría que actuaran como empresas de servicios transitorios. O sea, el peor de los mundos.