

Revista
de
Derecho
DGLGCUO

Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile
Chile

Caamaño Rojo, Eduardo

LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XIX, núm. 1, julio, 2006, pp. 77-104

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713781004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

*Eduardo Caamaño Rojo**

RESUMEN

El presente estudio efectúa un análisis sistemático y crítico de los mecanismos de resguardo de la libertad sindical contenidos en el Código del Trabajo y, en particular, del procedimiento judicial de tutela ante las infracciones a este derecho fundamental, vale decir, frente a las prácticas desleales o antisindicales. Para estos efectos, se consideran las normas incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley N° 19.759 tendientes a reforzar el respeto y promover el ejercicio de la libertad sindical, en concordancia con las normas y principios de los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT, como, a su vez, las recientes innovaciones introducidas por la Ley N° 20.087 que modifica el procedimiento laboral, entre otros aspectos, en lo relativo a la protección de esta garantía constitucional. De esta forma se desea poner de manifiesto el avance experimentado por la legislación laboral para asegurar el pleno y eficaz ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de la empresa.

LIBERTAD SINDICAL – DERECHOS FUNDAMENTALES – PRÁCTICAS DESLEALES

Judicial protection of the freedom of labor unions

ABSTRACT

This paper makes a systematic and critical review of the mechanisms contained in the Chilean Labour Code aimed at protecting labour unions' freedom. In particular the paper refers to the judicial procedure created for the protection against violations of this fundamental freedom, involving unfair or anti-union practices. This article considers provisions introduced by Law N° 19.759 with the purposes of reinforcing respect and promotion of unions' freedom and of making these provisions compatible with the norms and principles of the Conventions N°87 and N°98 of the International Labour Organization (ILO). It also reviews the recent innovations introduced by Law N° 20.087 that modifies the labour judicial procedure, among other matters, regarding the protection of this constitutional guarantee. The author exposes the improvements that Chilean labour law has undergone to ensure the full and efficient enjoyment of the workers' fundamental rights within their companies.

FREEDOM OF LABOR UNIONS – FUNDAMENTAL RIGHTS – UNFAIR PRACTICES

* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile eduardo.caamano@ucv.cl. Trabajo recibido el 27 de abril de 2006 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 30 de mayo de 2006.

1. INTRODUCCIÓN

Si se atiende a la evolución legislativa reciente de nuestro ordenamiento jurídico laboral no puede obviarse la significativa reforma introducida al Código del Trabajo (CdT) por la Ley Nº 19.759¹ y, en particular, el perfeccionamiento y reforzamiento que en ella se efectúa de las normas sobre organizaciones sindicales y de las disposiciones relativas a las prácticas desleales, lo que representa un hito importantísimo, ya que ha permitido marcar un rumbo diferente y en la dirección correcta en torno al reconocimiento y promoción de los derechos colectivos. Como se desprende del punto I.1 del Mensaje con el cual el Presidente de la República envió el proyecto de reforma laboral al Congreso Nacional,² la necesidad de estas modificaciones tenía su fundamento en el hecho de que el país había ratificado los Convenios Nº 87 y Nº 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la libertad sindical.³ A su vez, Chile había aceptado los compromisos derivados de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, la que consagra, entre otros derechos calificados como fundamentales, el de libertad sindical,⁴ todo lo cual, en consecuencia, hacía menester ajustar la normativa laboral interna al contenido esencial de dichos instrumentos internacionales.⁵ De igual manera, como se indica en el citado punto del

¹ Publicada en el Diario Oficial de fecha 5 de octubre de 2001.

² Mensaje Nº 136-343, de fecha 16 de noviembre de 2000.

³ La ratificación tuvo lugar el día 1º de febrero de 1999, es decir, prácticamente después de 50 años de la aprobación de ambos convenios por la Conferencia Internacional de la OIT, teniendo en cuenta que el Convenio Nº 87 fue adoptado con fecha 9 de julio de 1948 y que el Convenio Nº 98 data del 1 de julio de 1949.

⁴ El punto 2 de la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales de 1998 establece que "...todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil, y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación".

⁵ Según lo manifiesta Tapia, F., *Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2005, pp. 187-188, este ajuste de nuestra normativa interna con los convenios internacionales, con excepción de lo relativo a la negociación colectiva y la huelga que sufrieron únicamente modificaciones puntuales, se efectuó mediante: a) el reconocimiento efectivo del derecho de sindicalización, en términos de que los trabajadores pueden constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, ampliándose la tipología sindical y disminuyéndose los quórum de constitución de sindicatos, así como favoreciendo la constitución de un primer sindicato a nivel de empresa a través de un quórum promocional. b) La consagración de la más amplia autonomía sindical con el retiro de la intervención fiscalizadora del Estado y la remisión de su funcionamiento al estatuto sindical, eliminando requisitos de elegibilidad de sus representantes y estableciendo un régimen electoral autónomo. c) El reforzamiento de la libertad sindical a través de normas represivas de las conductas antisindicales, sea que se trate o no de trabajadores amparados por el fuero sindical. Véase, asimismo: Tapia, F., "Modificaciones al Derecho Sindical en la Ley Nº 19.759", en *Revista Laboral Chilena*, enero 2002, p. 84 y ss.

Mensaje, la reforma legal incluyó normas que tienen el carácter promocional de los derechos colectivos de los trabajadores, como expresión de una voluntad orientada hacia la más efectiva consagración del derecho de sindicalización.⁶

Es así, entonces, como la Ley N° 19.759, en concordancia con los postulados esenciales consagrados en los principales instrumentos internacionales de la OIT en materia sindical y de negociación colectiva, persigue profundizar los cambios normativos en el Derecho Colectivo del Trabajo iniciados con el retorno a la democracia en nuestro país, con miras a alcanzar un reconocimiento más pleno y efectivo de la libertad sindical. De esta manera se continúa modificando el modelo de relaciones colectivas implementado por el Gobierno Militar, el cual buscaba derechamente reafirmar el sistema de economía de libre mercado mediante la preeminencia de los intereses empresariales, limitando fuertemente los principios inherentes a la libertad sindical para efectos de no introducir elementos que distorsionaran el mercado de trabajo.⁷ Asimismo, cabe hacer notar que la referida reforma legal ha implicado una suerte de reencuentro con nuestra historia laboral y sindical, pues no cabe duda que el modelo de relaciones colectivas derivado del Plan Laboral, de inspiración abiertamente neoliberal, representó también un rechazo a las particularidades sociales y políticas que alcanzó nuestra institucionalidad laboral hasta principios de la década de 1970,⁸ lo que explica las trabas impuestas a la libertad sindical que figuraban en la legislación laboral vigente al momento de asumir el gobierno del Presidente Aylwin.⁹

Ahora bien, para una adecuada delimitación del tema objeto de este estudio, en vistas a comprender el sentido general de las modificaciones legales introducidas los años 2001 y 2006, mediante la dictación de la Ley N° 20.087, así como el alcance de las normas a analizar en los acápites siguientes, estimamos necesario hacer una breve referencia a la noción de la libertad sindical implícita en el ordenamiento jurídico-laboral contenido en el CdT de 1987, en el cual se sistematizó la legislación que dio forma normativa al Plan Laboral.¹⁰ Es así que, si se examina desde una

⁶ Ejemplos de esta promoción normativa de los derechos colectivos son el artículo 221 inciso 3 del CdT que reconoce derecho a fuero a los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato, así como el artículo 227 inciso 2 del CdT que permite completar el quórum de constitución exigido por dicha disposición dentro del plazo de un año, cuando se trata de formar una organización sindical en aquellas empresas en que no exista un sindicato vigente.

⁷ En este sentido: Varas, M., "Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley N° 19.759", en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, agosto 2003, p. 3.

⁸ Sobre los antecedentes históricos del movimiento sindical en Chile véase: Ortiz, F., *El movimiento obrero en Chile*, Lom Ediciones, Santiago, 2005; Garcés, M., *Crisis social y motines populares en el 1900*, Lom Ediciones, Santiago, 2003.

⁹ Véase: Gamonal, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2002, pp. 230-233; Morgado, E., "Las reformas laborales y su impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo", en *Serie Reformas Económicas* N° 32, CEPAL, julio 1999, disponible en www.eclac.cl.

¹⁰ Nos referimos en concreto al DL N° 2.200 de 1978 sobre contrato de trabajo y las demás relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, al DL N° 2.756 de 1979 sobre organización sindical y al DL N° 2.759 de 1979 sobre negociación colectiva, sin perjuicio de otras leyes laborales posteriores, incluidas luego en el CdT de 1987.

perspectiva general la legislación de la época, es posible inferir que ella asumía una concepción restrictiva de las facultades inherentes a la noción de libertad sindical, lo que encontraba también un correlato en la visión de la doctrina iuslaboralista tradicional chilena,¹¹ y se traducía, en concreto, en una exclusión del ámbito funcional de la libertad sindical, es decir, el ejercicio de la actividad sindical en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, poniendo el acento, básicamente, en las facultades de constituir, organizar, afiliarse y desafiliarse de una organización sindical. Por lo anterior, desde esta perspectiva se tendía generalizadamente a asociar la libertad sindical de manera exclusiva con el derecho de sindicación,¹² lo que coincidía, a su vez, con la estructura normativa adoptada por nuestra Constitución Política de la República (CPR) y una lectura meramente formalista y no finalista de sus disposiciones, en razón de que el texto constitucional consagra por separado el derecho de sindicación (artículo 19 Nº 19) del derecho a negociar colectivamente (artículo 19 Nº 16 inciso 5) y asume un reconocimiento negativo y limitado del derecho a huelga (artículo 19 Nº 16 inciso 6).

Atendido lo precedentemente expuesto, se puede afirmar que la legislación laboral dictada durante el Gobierno Militar asumía una visión limitada de la libertad sindical, no acorde con los principios y derechos básicos reconocidos por los Convenios Nº 87 y Nº 98 de la OIT,¹³ aun cuando pudiera sostenerse lo contrario,¹⁴ desconociendo, por tanto, la evolución conceptual de esta libertad que, sólo en sus orígenes se entendió referida apenas al reconocimiento del derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, pero que luego dio paso a reconocerle un contenido complejo que incluye derechos positivos (de hacer) y negativos (de no hacer), tanto en el plano individual como colectivo.¹⁵ En todo caso, sin pretender ahondar en este punto, basta dejar de manifiesto que la ratificación por parte de Chile de los principales instrumentos internacionales sobre la libertad sindical, como, asimismo, la evolución normativa interna en materia de relaciones colectivas de trabajo que ha tenido lugar desde comienzos de la década de los noventa, permiten, en los albores

¹¹ Así, por ejemplo, Macchiavello, G., *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, p. 122.

¹² Véase: Ugarte, J., "Libertad sindical y Constitución: cómo superar una vieja lectura", en *Revista Laboral Chilena*, mayo 2000, pp. 71-72; Gamonal, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, *ob. cit.*, p. 87.

¹³ Sobre la materia: Corvera, D.; Gumucio, J., "Las normas de los convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena", en *Revista Laboral Chilena*, julio 2000, p. 65 y ss.

¹⁴ Como lo plantea Ugarte, una de las ventajas de la idea restringida de libertad sindical que explica su éxito y permanencia en nuestra cultura jurídica laboral obedece a que lo formal y exiguo de su contenido, sólo referido a aspectos organizativos, impone una extensión tan mínima de protección que difícilmente es posible generar regulaciones estatales o conductas que la violenten o restrinjan. En dicho caso, aun cuando el Estado se limite a proteger la libre organización y se desentienda de los fines perseguidos con la libre asociación y de los mecanismos para lograrlos, no brindando mayor amparo a la actividad sindical, se podría entender, con dosis de buena voluntad, que ha cumplido satisfactoriamente con su deber de protección de la libertad sindical. Ugarte, J., "Libertad sindical y Constitución", *ob. cit.*, p. 71.

¹⁵ En este sentido: Ermida, O., *Sindicatos en libertad sindical*, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, p. 29.

del siglo XXI, sustentar clara y firmemente una noción amplia de esta libertad y, ante todo, proclamar su carácter de atributo esencial de toda persona, es decir, su calidad de derecho humano fundamental.¹⁶

Por lo tanto, concordamos con la visión más integral de la libertad sindical que la conceptualiza como “*el derecho que asiste a todos los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa, sin intervención de terceros; y, específicamente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga*”.¹⁷ Sobre la base de esta definición de libertad sindical resulta fácil comprender que forman parte de su contenido esencial el derecho de sindicación (faz orgánica) y naturalmente el derecho a hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores organizados, mediante la acción reivindicativa y participativa,¹⁸ lo que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga¹⁹ (faz funcional).²⁰ En concordancia con lo anterior, se plantea que la libertad sindical es una libertad civil y política: es una libertad civil, ya que consagra el derecho de los privados de reivindicar cierta

¹⁶ Así se desprende claramente de lo previsto por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 20 N° 1 y 23 N° 4); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22); el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (artículo 8); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 16). Además, de acuerdo a lo ya señalado, esta concepción es compartida por la OIT, por ejemplo, en el artículo 2 de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

¹⁷ Varas, M., “Libertad sindical y negociación colectiva en Chile”, *ob. cit.*, p. 4.

¹⁸ “Además de lo participativo y lo reivindicativo, modernamente el sindicato desarrolla numerosas e importantes actividades laterales, tales como, entre otras, las relacionadas con la formación profesional, lo cultural, la rehabilitación y protección de minusválidos, la salud, las obras sociales de diverso tipo...”. Ermida, O., *Sindicatos en libertad sindical*, *ob. cit.*, p. 47. Un correlato de lo anterior se encuentra en nuestra legislación laboral, si se analizan los fines amplios reconocidos a los sindicatos en el artículo 220 del CdT o a las federaciones y confederaciones en el artículo 267 del mismo cuerpo legal.

¹⁹ En igual sentido: Ugarte, J., “Libertad sindical y Constitución”, *ob. cit.*, p. 77; Ermida, O., *Sindicatos en libertad sindical*, *ob. cit.*, p. 45; OIT, *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, edición del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 23 y ss. Una concepción amplia de la libertad sindical acepta también el Derecho alemán en razón de lo dispuesto por el artículo 9 inciso 3 de la Constitución de ese país. Así lo manifiesta: Epping, V., *Grundrechte*, 2ª edición, Springer Verlag, Berlín, 2005, pp. 331-338; Preis, U., *Arbeitsrecht. Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht*, Editorial Dr. Otto Schmidt, Colonia, 2003, pp. 22-24.

²⁰ En el derecho español, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha resuelto que el derecho de libertad sindical comprende no sólo el derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos, sino también el derecho a que los sindicatos fundados realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede denominar contenido esencial (sentencias de fechas 29/11/1982 y 25/4/1984). Estos derechos necesarios a incluir en el contenido del derecho de libertad sindical constitucionalmente reconocido a todos los sindicatos son, sin duda alguna, el de negociación colectiva, huelga e incoación de conflictos colectivos, los que constituyen un núcleo mínimo e indisponible, sin el cual el propio derecho de libertad sindical no sería reconocible (sentencias de fecha 31/3/1986 y 25/1/1988). En detalle: Sala, T.; Albiol, I., *Derecho Sindical*, 9ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 45.

autonomía en la regulación de los fenómenos sociales, así como la libertad de las agrupaciones colectivas de no ser intervenidas por el Estado y de constituir un ordenamiento normativo especial y autónomo del estatal. A su vez, se trata de una libertad política, ya que comprende el poder de resistencia colectiva de los ciudadanos y de participación en las estructuras y funciones estatales.²¹

Asimismo, compartiendo lo sostenido por Osvaldo Mantero,²² entendemos que la circunstancia de que la libertad sindical se encuentre reconocida en una gran parte de las Constituciones modernas y en los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales, no es la causa de que ésta sea un derecho fundamental, sino la consecuencia de que lo es. En efecto, para el autor citado, la calidad de derecho fundamental de la libertad sindical es consecuencia de su reconocimiento como tal por la conciencia jurídica universal, siendo ese reconocimiento, al igual que respecto del resto de los derechos fundamentales, el producto de un largo proceso de luchas y enfrentamientos.²³ De esta manera, entonces, la inclusión de la libertad sindical en los instrumentos sobre derechos humanos se produce en medio de una transformación profunda del concepto de derecho fundamental, cuyo centro se encuentra en la propia libertad sindical y en otros derechos relacionados con el trabajo, pues este reconocimiento está íntimamente relacionado con dos transformaciones del concepto de estas garantías esenciales del ser humano: por una parte, el reconocimiento de los derechos sociales y, por otra, la aceptación de derechos cuyo titular no es el individuo, sino que un conjunto de personas.²⁴

Atendido lo expuesto hasta el momento con un sentido netamente referencial, en cuanto nos permite esclarecer el concepto de libertad sindical que subyacerá a lo planteado en estas páginas, cabe hacer presente que el objeto de este estudio apunta a analizar de manera general y crítica el mecanismo de tutela consagrado en el CdT para esta garantía constitucional de contenido laboral, a través de lo cual se pretende poner de manifiesto el nuevo sentido y extensión dado por la Ley Nº 19.759 y por la reciente reforma procesal laboral introducida por la Ley Nº 20.087²⁵ a la protección jurisdiccional de este derecho fundamental.²⁶

²¹ En este sentido: Veneziani, B., *Statu e autonomia collettiva, diritto sindacale italiano e comparato*, Bari, Cacucci, 1992, pp. 54-55; citado por Gamonal, S., *Daño moral en el contrato de trabajo*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2005, pp. 101-102.

²² Mantero, O., *Derecho sindical*, 2ª reimpresión, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, pp. 76-77.

²³ En relación con nuestra realidad nacional se señala que: “La afirmación de principios como el respeto a los trabajadores y a sus organizaciones sindicales serán una de las principales consecuencias de las luchas del primer decenio de nuestro siglo y es necesario considerarlos como antecedentes para explicar la formación democrática de Chile”. En este sentido: Ortiz, F., *El movimiento obrero en Chile*, ob. cit., p. 21.

²⁴ En cuanto a la concepción de la libertad sindical como derecho fundamental véase también: Gamonal, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., p. 64 y ss.

²⁵ Publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de enero de 2006.

²⁶ En consecuencia, este estudio no abarcará otras posibles vías de tutela de la libertad sindical como es el caso del recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la CPR. Sobre esta materia y

2. LA TUTELA LEGAL DE LA LIBERTAD SINDICAL: LAS PRÁCTICAS DESLEALES

El CdT adopta un sistema inorgánico para el tratamiento normativo de las conductas atentatorias de la libertad sindical, lo que se refleja en una regulación dual de las prácticas desleales, separando, por un lado, las denominadas prácticas antisindicales (artículos 289 a 294 bis), definidas como aquellas acciones que atentan contra la libertad sindical (artículo 289 inciso 1 del CdT) y, por otro, las prácticas desleales en la negociación colectiva (artículos 387 a 390), las que se pueden conceptualizar como las acciones que entorpecen la negociación colectiva y sus procedimientos (artículo 387 inciso 1 del CdT). Sin perjuicio de lo anterior, ya el artículo 215 del CdT —que encuentra sus antecedentes inmediatos en el DL N° 2.756 de 1979— consagra una norma amplia de tutela de la libertad sindical al prescribir que: “No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales”. Con todo, como se desprende de la lectura de la disposición transcrita, el enfoque de la norma protectora se circunscribe básicamente al aspecto orgánico de la libertad sindical y prohíbe, en general, los actos de discriminación sindical en términos similares a los previstos por los artículos 1 y 2 del Convenio N° 98 de la OIT.

Ahora bien, la dualidad sistémica en la regulación y sanción de estos comportamientos antijurídicos se explica, según lo plantea Sergio Gamonal,²⁷ por la concepción restrictiva de libertad sindical que asume el CdT al entenderla sólo como la facultad de constituir sindicatos, organizarlos y de afiliarse o desafilarse de los mismos. Además, creemos que esta opción legislativa del CdT chileno se entiende también por el concepto meramente instrumental que se le reconoce en este texto legal a la negociación colectiva, al entenderla como un procedimiento y no explícitamente como el ejercicio de un derecho fundamental por parte de los trabajadores organizados colectivamente.²⁸ En efecto, ello queda de manifiesto, si se analizan desde una perspectiva global los casos de prácticas desleales en la negociación colectiva, los que, en términos generales, responden a la idea de constituir atentados a la forma normal, correcta y legal de negociar, vale decir, infracciones al deber

sobre la eficacia del recurso de protección frente a vulneraciones de derechos fundamentales en el trabajo ver: Tapia, F., *Sindicatos*, ob. cit., pp. 417-420; Gamonal, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., pp. 512-522; Caamaño, E., *El derecho a la no discriminación en el empleo*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2005, pp. 109-112.

²⁷ Gamonal, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., p. 498.

²⁸ El artículo 303 inciso 1 del CdT establece que: “Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes”.

general de negociar conforme a la buena fe, respetando el procedimiento previsto hasta casi el más mínimo detalle por el legislador.²⁹

Por lo demás, siendo coherentes con la visión amplia de la libertad sindical que se ha asumido en este trabajo, cabe concluir que, no obstante el criterio seguido por el CdT en esta materia, debe otorgarse una valoración unitaria a ambos grupos de disposiciones relativas a las prácticas sindicales, pues ellos, en conjunto, tutelan las dos dimensiones de la libertad sindical, esto es, su faz orgánica y funcional. Por lo anterior, Gamonal³⁰ plantea un concepto amplio de las prácticas desleales en nuestro ordenamiento jurídico y las define como: “*toda acción u omisión que atente contra la libertad sindical, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga*”.

Por otra parte, sin estimar necesario entrar a describir los diversos tipos de prácticas desleales tipificados por el CdT,³¹ consideramos en todo caso preciso subrayar que en la actual legislación laboral no se efectúa una caracterización cerrada y taxativa de estos comportamientos vulneratorios de la libertad sindical, sino que el legislador sigue un criterio abierto y omnicompreensivo. Por tanto, toda acción u omisión que atente contra este derecho fundamental es susceptible de llegar a calificarse en lo jurídico como práctica antisindical, aun cuando no se encuentre descrita expresamente como tal. Así lo ha entendido la jurisprudencia judicial al resolver que la determinación de si otros hechos pueden llegar a constituir o no dichos ilícitos queda entregada al órgano jurisdiccional.³² De igual manera lo ha entendido la Dirección del Trabajo al establecer en diversos dictámenes,³³ a base de lo dispuesto por el artículo 292 inciso 3 del CdT, que la calificación de una conducta como constitutiva de práctica antisindical es una atribución exclusiva de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo en la forma prevista por el artículo 292 inciso 4 del CdT.

²⁹ Desde esta perspectiva, por ejemplo, el artículo 387 del CdT califica como prácticas desleales del empleador en la negociación colectiva: “a) El que se niegue a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este Libro y el que ejerza presiones para obtener el reemplazo de los mismos; b) El que se niegue a suministrar la información necesaria para la justificación de sus argumentaciones; c) El que ejecute durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma...”. Véase: González, F., *Aplicabilidad del principio de la buena fe en la negociación colectiva reglada*, memoria de prueba para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005.

³⁰ Gamonal, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., p. 498.

³¹ Sobre la materia véase: Díaz, A., *Manual de Procedimientos de Negociación Colectiva*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2004, pp. 153-155; Tapia, F., *Sindicatos*, ob. cit., p. 429 y ss.; Gamonal, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., p. 499 y ss.

³² Corte Suprema, sentencia de casación rol 1967/2003, citada por Tapia, F., *Sindicatos*, ob. cit., pp. 425-426.

³³ Entre otros: dictámenes Nº 744/031, de 31 de enero de 1994; Nº 1008/053, de 27 de marzo de 2002; Nº 3092/088, de 31 de julio de 2003; Nº 4675/196, de 5 de noviembre de 2003; Nº 2000/117, de 28 de junio de 2002.

A su vez, sobre esta materia es preciso hacer notar que la Ley N° 19.759 no introdujo modificaciones significativas en la tipificación de los actos u omisiones calificados como prácticas desleales, sino que, en gran medida, la reforma apuntó, como lo analizaremos más adelante, a perfeccionar el procedimiento jurisdiccional de tutela ante estas conductas antijurídicas, con miras a hacer más efectivo el resguardo de la garantía constitucional de la libertad sindical. Sin perjuicio de lo anterior, atendido el actual tenor de las disposiciones que definen y tipifican en forma amplia las prácticas antisindicales y las prácticas desleales en la negociación colectiva (artículos 289 a 291; 387 y 388 del CdT), es posible sostener que nuestro ordenamiento jurídico-laboral se encontraría en armonía con los planteamientos contenidos en el Convenio N° 98 de la OIT sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, conforme a los cuales:

- Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo (artículo 1 inciso 1). Esta protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto someter 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, o bien, despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 1 inciso 2 letras a y b).
- 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. Para estos efectos, se consideran *actos de injerencia*, 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 2).

Finalmente, es necesario hacer presente que el artículo 4 de este instrumento internacional de la OIT, con la finalidad de potenciar el respeto a la faz funcional de la libertad sindical, señala que deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. De esta manera, entonces, se busca alcanzar la efectividad de la libertad sindical y su adecuada protección, ya que es evidente que la mejor manera de ampararla es permitiendo y fomentado que el derecho se ejerza en su más pleno y cabal alcance en las relaciones colectivas que naturalmente deben desarrollarse entre trabajadores y empleadores.

3. LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

3.1. *Trascendencia del tema: La protección efectiva de los derechos fundamentales en el ámbito laboral*

Luego de haber precisado la noción de libertad sindical y el esquema adoptado por el CdT para definir y configurar los atentados a esta garantía sobre la base de las prácticas desleales, creemos necesario efectuar, de manera previa al análisis de los mecanismos de tutela jurisdiccional reconocidos por nuestro ordenamiento laboral ante las vulneraciones de la libertad sindical, una breve vinculación de la materia objeto de este estudio con la temática del efectivo respeto de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa. De esta forma, deseamos poner de manifiesto la relevancia de que existan mecanismos apropiados de protección jurisdiccional que aseguren una real eficacia de las garantías constitucionales de los trabajadores en cuanto tales y como personas, pues no se trata del resguardo de derechos que miren al solo interés particular de su titular o que posean únicamente un contenido patrimonial, como es el caso de los derechos de carácter legal o contractual que puedan hacerse valer con ocasión de una relación laboral (v.gr. el derecho al pago oportuno de la remuneración o el derecho a indemnización por años de servicios), sino de garantías fundamentales cuya esencia se encuentra en la dignidad misma que posee todo ser humano.

Es precisamente en razón de la enorme trascendencia de este tema de la vigencia efectiva de las garantías constitucionales de las personas, en todas las esferas de su vida, que la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo y la doctrina iuslaboralista en Chile han venido pronunciándose y aceptando desde hace varios años la plena eficacia de los derechos fundamentales de los trabajadores en cuanto personas en el ámbito de las relaciones laborales.³⁴ La importancia de esta materia es que a partir del reconocimiento de lo que la doctrina ha denominado la

³⁴ Sobre la materia véase: Lizama, L.; Ugarte, J., *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 1998; Melis, C., "En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales", en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, N° 148, 2001, p. 8 y ss. (I Parte), N° 149, 2001, p. 5 y ss. (II Parte); López, D., "Los derechos fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad de las personas que trabajan", en *Temas Laborales* N° 22 de la Dirección del Trabajo, noviembre 2004, p. 1 y ss.; Melis, C., "Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmático-jurídica", en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* N° 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), *Derechos Fundamentales*. Homenaje al Profesor Patricio Novoa Fuenzalida, p. 71 y ss.; Caamaño, E., "La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a la no discriminación por razones de sexo. Un análisis desde la perspectiva del proyecto de reforma al procedimiento laboral", en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* N° 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), *Derechos Fundamentales*. Homenaje al Profesor Patricio Novoa Fuenzalida, p. 217 y ss.; Caamaño, E., *El derecho a la no discriminación en el empleo*, ob. cit. Sobre el tratamiento de este tema en el Derecho Comparado véase: Valdés dal Ré, F., "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador", en *Libro de Informes Generales*, XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, Uruguay, 2003.

“ciudadanía en la empresa”,³⁵ esto es, la aceptación que el espacio privado en el que se desarrollan las relaciones laborales —la empresa— no es un lugar marginado del respeto, protección y ejercicio de aquellas garantías propias de todo ser humano por el solo hecho de ser tal, se abre una nueva dimensión para la tutela de los derechos de los trabajadores. De esta manera se busca conciliar los intereses particulares de los actores sociales y los principios propios de una economía de libre mercado, con los principios y valores inspirados en la libertad, dignidad, equidad e igualdad de oportunidades implícitos en los derechos esenciales que la Carta Fundamental asegura a todas las personas, con lo cual es posible construir un modelo más justo y solidario de relaciones de producción y trabajo.

Por lo tanto, en la actualidad, se puede entender que la protección del trabajador se materializa por una doble vía. Por un lado, se mantiene la tutela tradicional contenida en el ordenamiento jurídico laboral, manifestada en el ámbito de las relaciones contractuales individuales, por el otorgamiento de un conjunto de derechos mínimos irrenunciables a favor del trabajador que limitan la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo y, en el ámbito de las relaciones colectivas, mediante el reconocimiento de la autotutela colectiva expresada en el ejercicio de la libertad sindical. Por otro lado, la aceptación de la ciudadanía laboral agrega todo el abanico de protección a la esfera individual de las personas que conllevan los derechos fundamentales consagrados tanto en la Constitución Política de la República como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, los que se van a erigir como un límite natural al ejercicio de los poderes empresariales, como, a su vez, en valores orientadores e integradores de la normativa laboral tradicional.

Como ya se ha señalado, nuestro país no ha estado al margen de esta nueva corriente de pensamiento y es así que en el último tiempo la concepción de la ciudadanía en la empresa ha encontrado una decidida aceptación por la doctrina iuslaboralista nacional y, en particular, de manera muy destacada, por los dictámenes de la Dirección del Trabajo, los que han hecho posible la configuración de una verdadera jurisprudencia sobre el tema y, en concreto, han llevado al terreno práctico y cotidiano de las relaciones laborales los planteamientos de la teoría que acepta la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Sin perjuicio de lo anterior, no puede desconocerse que las principales reformas legales introducidas al ordenamiento jurídico laboral desde hace algún tiempo a esta parte han plasmado normativamente el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores en cuanto personas³⁶ (v.gr. la libertad de expresión, el derecho a la

³⁵ Entre otros: Gamonal, S., *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004.

³⁶ Desde esta perspectiva cabe destacar, por ejemplo, el actual artículo 154 inciso final del CdT, modificado por la Ley N° 19.759, conforme al cual: “Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador”.

intimidación, el respeto a la dignidad, etc.) en el desarrollo de la actividad laboral, erigiéndose estas garantías como un claro límite al ejercicio de las facultades que la misma ley reconoce al empleador, según lo dispone expresamente el actual artículo 5 inciso 1 del Código del Trabajo.³⁷

Por todo lo anterior, el tema de la ciudadanía en la empresa resulta de una gran trascendencia para la consolidación de un pleno Estado de Derecho. Sin embargo, ante esta nueva concepción dogmática jurídica surge naturalmente la pregunta acerca del grado real de eficacia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, pues, como ya se ha hecho presente, no basta el mero reconocimiento normativo de éstos para sostener que su ejercicio está debidamente resguardado en la práctica, sino que deben existir mecanismos de tutela adecuados y precisos que permitan hacer valer el respeto de estas garantías ante eventuales vulneraciones o conflictos que puedan suscitarse entre los legítimos intereses de trabajadores y empleadores.³⁸ En plena concordancia con lo precedentemente expresado es que debe entenderse entonces la finalidad buscada por el legislador de la Ley Nº 19.759 con el reforzamiento de la libertad sindical, pues al modificarse la normativa sobre prácticas desleales, junto con aumentarse las sanciones previstas en el artículo 292 del CdT, se incorporaron normas tendientes a reforzar el procedimiento judicial de tutela de la libertad sindical y a reconocer nuevas facultades a la Inspección del Trabajo para intervenir en los procesos judiciales a que den lugar, todo ello, en aras de dar mayor efectividad a la protección de este derecho fundamental en el ámbito de las relaciones laborales, según tendremos oportunidad de analizarlo en el punto siguiente.

3.2. *El procedimiento judicial de tutela de la libertad sindical*

Atendida la reciente modificación introducida por la Ley Nº 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contenido en el Libro V del CdT, es necesario efectuar una distinción previa al momento de tratar la materia que abordará este punto, toda vez que dicho texto legal reemplaza el actual procedimiento destinado a sustanciar las denuncias por prácticas desleales. Con todo, dado que las reformas introducidas

³⁷ Ver dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 2856/162 de fecha 30 de agosto de 2002 que fija el sentido y alcance del inciso 1 del artículo 5 del CdT.

³⁸ Sobre la materia: Ugarte, J., "Los derechos fundamentales y la relación laboral: el largo camino a los tribunales", en *Anuario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* Nº 2/2001, en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* Nº 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), estudios en homenaje del Profesor Héctor Humeres M., p. 45 y ss.; Caamaño, E., "La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIV, julio 2003, p. 25 y ss.; Ugarte, J., "Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: en el mundo de las palabras", en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* Nº 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), *Derechos Fundamentales*. Homenaje al Profesor Patricio Novoa Fuenzalida, p. 21 y ss.

comenzarán a regir sólo a partir del 1 de marzo de 2007, se mantiene vigente todavía el mecanismo jurisdiccional de tutela de la libertad sindical incorporado por la reforma legal del año 2001. Por tanto, se abordarán separadamente ambos procedimientos y se remarcarán los aspectos de mayor relevancia, en los que se manifiesta más sustantivamente el cambio de criterio introducido por la ley con miras a hacer de verdad efectivo el resguardo de esta garantía constitucional.

3.2.1. El procedimiento de tutela del artículo 292 del Código del Trabajo

El procedimiento judicial de tutela de la libertad sindical está contenido en el artículo 292 incisos 3 y siguientes del CdT y es de aplicación común para conocer tanto las prácticas antisindicales como las prácticas desleales en los procedimientos de negociación colectiva, según lo previene expresamente el artículo 389 inciso 3 de este cuerpo legal. Ahora bien, cabe hacer notar que antes de la reforma introducida por la Ley N° 19.759 el procedimiento judicial de tutela de este derecho fundamental contenido en la norma referida era bastante básico y contemplaba, en términos generales, que correspondía llevar a cabo su sustanciación ante los Juzgados de Letras del Trabajo, los que conocían en única instancia, sin forma de juicio y con los antecedentes que les proporcionaran las partes o con los que recabara de oficio, sin perjuicio que el juez debía pedir un informe de fiscalización a la Dirección Regional del Trabajo, otorgándose a los hechos constatados en dicho informe el valor de presunción legal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 23 inciso final del DFL N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.³⁹ De lo expuesto se puede concluir, entonces, que se trataba de un mecanismo tutela a todas luces insuficiente para conocer y sancionar los actos de vulneración de la libertad sindical, pues no aseguraba una investigación completa y exhaustiva de los hechos denunciados, no consideraba una intervención más directa de la Inspección del Trabajo, no contemplaba una etapa en la cual se expresara una mayor intermediación del tribunal, toda vez que no existía una audiencia entre las partes, entregaba toda la carga de la prueba al denunciante, lo que casi siempre resulta ser un obstáculo virtualmente insalvable⁴⁰ y, en particular, excluía el resarcimiento del derecho fundamental vulnerado, ya que las consecuencias jurídicas derivadas del establecimiento de una práctica desleal se limitaban a multas a beneficio fiscal por un monto no muy elevado (1 a 10 Unidades Tributarias Anuales), con lo cual el efecto disuasivo de las sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico era meramente nominal.

³⁹ Sobre la materia: Mejía, S.; Lizama, L., *Reformas laborales. Su contenido e impacto en la empresa*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 2001, p. 217 y ss.; Santander, A., *Efectos de la ratificación de los convenios N° 87 y N° 98 de la OIT en la Ley N° 19.759, en materia de libertad sindical*, memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.

⁴⁰ Corvera, D.; Gumucio, J., "Las normas de los convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena", en *Revista Laboral Chilena*, julio 2000, p. 73.

Pues bien, en atención a las deficiencias del anterior procedimiento judicial de tutela de la libertad sindical y ante la necesidad de concretar en nuestro ordenamiento jurídico la norma del artículo 3 del Convenio N° 98 de la OIT, que exige la existencia de organismos adecuados para garantizar el respeto de este derecho fundamental,⁴¹ es que el legislador de la reforma laboral del año 2001 introdujo modificaciones significativas en esta materia,⁴² lo que se tradujo en el establecimiento de un procedimiento que responde a los principios de sumariedad, concentración y celeridad acentuada.⁴³

Es así, entonces, que en la actualidad la Inspección del Trabajo debe denunciar los hechos que impliquen prácticas antisindicales de las cuales tome conocimiento ante el Tribunal del Trabajo y deberá acompañar a la denuncia el informe de fiscalización correspondiente.⁴⁴ De esta manera se pretende asegurar que las eventuales infracciones a la libertad sindical lleguen verdaderamente al conocimiento de los Tribunales, pues muchas veces los trabajadores o las organizaciones sindicales, por desconocimiento o por temor a represalias por parte del empleador, no denunciaban los hechos presumiblemente constitutivos de prácticas desleales. A su vez, manteniendo el criterio del anterior artículo 292 del CdT, se sigue considerando que los hechos constatados en el informe de fiscalización constituirán presunción legal de veracidad, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 23 del DFL N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social. Sin perjuicio de lo anterior, la Inspección del Trabajo se puede hacer parte en el proceso que se inicie (artículo 292 inciso 4 CdT), con todo lo cual se introduce una garantía para los trabajadores u organizaciones sindicales afectados por estos actos ilícitos, ya que la intervención del organismo fiscalizador refuerza la trascendencia social de la libertad sindical y, en concreto, el valor de orden público de las normas que la tutelan.

⁴¹ En concordancia con la disposición referida el artículo 11 del Convenio N° 87 de la OIT dispone que: "Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación". De esta manera, la OIT vela por la verdadera eficacia de la libertad sindical frente a los actos que puedan vulnerarla, pues de lo contrario las normas contenidas en estos instrumentos internacionales se tornarían insuficientes, si no van acompañadas de procedimientos expeditos y eficientes que garanticen su pleno ejercicio en la práctica.

⁴² Sobre el particular: Tapia, F., "Modificaciones al derecho sindical en la Ley N° 19.759", en *Revista Laboral Chilena*, enero 2002, pp. 86-87.

⁴³ En este sentido: Melis, C., "El procedimiento jurisdiccional de tutela de la libertad sindical: despidos antisindicales", en *Revista Laboral Chilena*, febrero-marzo 2002, p. 54.

⁴⁴ Según lo dispuesto por la sentencia de la Corte Suprema de fecha 12 de octubre de 2004, es necesario tener en cuenta que, en materia de prácticas antisindicales, se promueve un reforzamiento del rol de la autoridad administrativa, otorgando un rol activo a la Dirección del Trabajo para que investigue los hechos, formule la denuncia y se haga parte ante el Tribunal competente si ello procede. (Mensaje del proyecto de la Ley N° 19.759). Por ello, es que el inciso final del artículo 294 del Código del Trabajo ordena al juez de primer grado que requiera el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 292.

Además, con miras a fortalecer la vigencia de la libertad sindical, se dispone en el artículo 292 inciso 5 que cualquier interesado podrá también denunciar conductas antisindicales o desleales y hacerse parte en el proceso. Sobre el particular es preciso tener en cuenta que por interesado no debe entenderse únicamente al trabajador o trabajadores afectados, sino también a las organizaciones sindicales, toda vez que el bien jurídico es la libertad sindical.⁴⁵ Con todo, en nuestra opinión, la norma del artículo 292 inciso 5 del CdT incurre en un error al permitir la comparecencia personal de los denunciantes, sin patrocinio de abogado, pues ello constituye una forma equivocada de promover el acceso a la justicia, ya que si bien el interés jurídico protegido es general y de la mayor trascendencia, no se debe desconocer que se trata de materias jurídicas complejas que ameritan que las pretensiones de los justiciables cuenten con una adecuada asesoría que refuerce el posible éxito de su denuncia. Además, la exclusión del patrocinio de abogado puede generar desigualdades odiosas en la defensa de las partes, en razón de que en la generalidad de los casos los denunciados concurrirán debidamente asesorados. Por todo lo expuesto creemos que la manera efectiva de garantizar que cualquier persona pueda con las debidas facilidades hacer valer sus pretensiones ante los tribunales, particularmente, si no cuentan con medios económicos para pagar un abogado particular, es estableciendo un sistema público y/o privado, a la manera de las defensorías en materia penal, que asegure adecuadamente el derecho a la defensa jurídica al que se refiere el artículo 19 N° 3 de la CPR, sin que el Estado, a base de consideraciones de carácter economicista, se desentienda de este deber que le impone la Constitución.

Continuando con el análisis del procedimiento, cabe señalar que, una vez recibida la denuncia, el artículo 292 inciso 6 del CdT establece que el juez debe citar a declarar al denunciado, quien debe concurrir con todos los antecedentes que estime necesarios para resolver, y al denunciante, así como a todos los presuntamente afectados, para que expongan lo que estimen conveniente acerca de los hechos denunciados.⁴⁶ Luego, una vez practicada la citación, el artículo 292 inciso 8 del CdT dispone que se debe realizar una audiencia, la que no podrá tener lugar antes del 5° día ni después del 10° día siguiente al de la citación. Ahora bien, es importante tener en cuenta que a esa audiencia —que le permitirá al juez tomar conocimiento directo de los hechos denunciados— tienen que concurrir las partes con todos los antecedentes que consideren relevantes para el caso, así como con sus medios probatorios. Por desgracia y, según ya se hiciera presente, el actual procedimiento mantiene un criterio eminentemente civilista en torno a la carga de la prueba, entregando todo el peso de establecer la existencia de los hechos denunciados al

⁴⁵ Tapia, F., *Sindicatos*, ob. cit., p. 431.

⁴⁶ La citación, según lo dispone el artículo 292 inciso 7 del CdT, se debe efectuar por carta certificada, la que se debe enviar a los domicilios que figuren en el informe de fiscalización. Además, en concordancia con lo señalado por el artículo 478 bis del CdT, la citación se entenderá practicada al 6° día hábil contado desde la recepción de la carta por la Oficina de Correos, de lo que deberá dejarse constancia por escrito.

trabajador o a la organización sindical denunciante, con lo cual se dificulta en muchos casos el establecimiento de las prácticas desleales y su sanción, aun cuando esta deficiencia pueda verse de alguna manera morigerada con la intervención de la Inspección del Trabajo y con el mérito probatorio que se le asigna a su informe de fiscalización.

Finalmente, basta expresar que con el mérito del informe de fiscalización, de lo expuesto por las personas citadas y de las demás pruebas acompañadas al proceso, las que serán apreciadas en conciencia,⁴⁷ el juez debe dictar sentencia en la misma audiencia o dentro de tercero día, según lo dispone el inciso 8 del artículo 292 del CdT.

3.2.1.1. Efectos derivados del establecimiento de una vulneración a la libertad sindical

En lo que respecta a los efectos que pueden derivarse del establecimiento judicial de una práctica antisindical, conforme al actual procedimiento judicial de tutela de este derecho fundamental, nos parece interesante traer a colación el esquema planteado por Sergio Gamonal,⁴⁸ quien, sistematizando las posibles consecuencias jurídicas que podrían derivarse de un acto atentatorio de la libertad sindical, señala que estas pueden ser de carácter penal, de acuerdo a lo previsto por el artículo 293 del CdT, si dicho acto es constitutivo de delito,⁴⁹ o bien, de carácter laboral. Por su parte, los efectos laborales tienen un fin sancionatorio, en cuanto buscan prevenir e inhibir la realización de las prácticas desleales por medio de multas⁵⁰ y de medidas de publicidad,⁵¹ como, a su vez, persiguen la reparación de la

⁴⁷ La jurisprudencia judicial ha establecido que la vía del recurso de casación en el fondo no es posible impugnar los hechos establecidos en la sentencia recurrida, como que la conducta del empleador no constituye una práctica antisindical, pues el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación en conciencia de las probanzas allegadas al proceso es facultad privativa de los jueces de la instancia, según las reglas de la sana crítica en virtud de los artículos 455 y siguientes del CdT. En este sentido, sentencia de la Corte Suprema de fecha 6 de diciembre de 2005, causa rol 2111-2005.

⁴⁸ Gamonal, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., p. 509 y ss.

⁴⁹ El artículo 293 del CdT prescribe que: "Lo dispuesto en el artículo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas antisindicales o desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes".

⁵⁰ En relación con las multas, el artículo 292 inciso 1 del CdT prescribe que las prácticas antisindicales serán sancionadas con multas de 10 a 150 UTM, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración. A continuación, el inciso 2 de la norma referida señala que las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

⁵¹ En lo que respecta a las medidas de publicidad, el nuevo artículo 294 bis del CdT establece que la Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos. Este artículo, agregado por la reforma introducida por la Ley Nº 19.759, viene a modificar la norma vigente con anterioridad, ya que, de acuerdo a esa normativa, sólo procedía la publicación de la nómina de las empresas infractoras en los casos de reincidencia.

vulneración, lo que, según el autor citado, en atención de que se está frente a la vulneración de un derecho fundamental, se concretaría en un triple objetivo:

- la *tutela inhibitoria*: que busca cesar el efecto perjudicial, en caso que la conducta atentatoria de la libertad sindical continúe;
- la *tutela restitutoria*: que persigue el retorno o la vuelta al estado anterior a los hechos constitutivos de la práctica antisindical;
- la *tutela reparatoria*: que persigue el resarcimiento de los perjuicios derivados de la práctica antisindical.

Sobre la materia, la norma pertinente es el artículo 292 inciso 10 del CdT, conforme al cual, si la sentencia da por establecida la práctica antisindical o desleal, deberá disponer que se subsanen o enmienden los actos que constituyen dicha práctica; el pago de la multa a que se refiere este artículo, fijando su monto, y que se reincorpore en forma inmediata a los trabajadores sujetos a fuero laboral separados de sus funciones, si esto no se hubiere efectuado antes. Por tanto, la disposición referida abarcaría un reconocimiento de la tutela inhibitoria, en cuanto dispone el cese de las consecuencias perjudiciales de la práctica sindical, de los efectos laborales sancionatorios, en cuanto fija el monto de la multa y ordena su pago, como, a su vez, de la tutela restitutoria, en razón de que la sentencia deberá ordenar la reincorporación de los trabajadores despedidos, si ello no hubiese sido exigido con anterioridad.

No obstante, resulta manifiesto que la disposición del inciso 10 del artículo 292 deja fuera uno de los aspectos más significativos para asegurar una tutela efectiva de la libertad sindical, pues nada señala respecto de la tutela reparatoria, con lo cual se excluye abiertamente la posibilidad de que los trabajadores o los sindicatos afectados por la práctica desleal puedan obtener un resarcimiento completo frente a la vulneración de esta garantía constitucional. En todo caso, esta limitación es también una consecuencia de las deficiencias que presenta el actual procedimiento judicial laboral para que puedan presentarse junto a la denuncia, en este proceso abreviado y expedito, demandas indemnizatorias destinadas a que se fije el monto de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la vulneración de la libertad sindical, con lo cual el mecanismo de tutela jurisdiccional pierde en gran medida su razón de ser, toda vez que limita el resguardo de un derecho fundamental de la significación social de la libertad sindical a un mero establecimiento de multas y, eventualmente, a dejar sin efectos los despidos de los trabajadores, ordenando la reincorporación a sus funciones. Por este motivo, como lo señala con acierto Ugarte,⁵² la gravedad del ilícito que importa la vulneración de un derecho de la máxima categoría dentro del orden jurídico impone la necesidad de una respuesta categórica, para lo cual es necesario que sea efectiva, proporcionada-

⁵² Ugarte, J., “Los derechos fundamentales y la relación laboral: el largo camino a los tribunales”, *ob. cit.*, pp. 54-55.

da y disuasoria. Por lo anterior, la respuesta del orden jurídico laboral en el caso de vulneración de derechos fundamentales del trabajador al interior de la relación laboral no puede ser meramente simbólica, sino que se requiere de un conjunto de sanciones que hagan efectiva la protección de dichos derechos. En este sentido, a diferencia de las sentencias de procesos laborales de corte patrimonial, que sólo deben pronunciarse sobre la existencia o no de las obligaciones de dar demandadas, las sentencias dictadas sobre posibles vulneraciones de derechos fundamentales poseen un contenido complejo, pues deben incluir varios pronunciamientos de manera simultánea, porque la acción ejercida persigue, precisamente, obtener varias pretensiones relacionadas entre sí: el cese del comportamiento lesivo, la restitución al estado anterior y la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.⁵³

Sin perjuicio de esta gran deficiencia que mantiene el actual procedimiento de tutela de la libertad sindical, la que puede entenderse como un resabio de la legislación derivada del Plan Laboral que subvalora el resguardo pleno de esta garantía por la concepción restringida que a esta se le asigna, no se puede dejar de señalar que la Ley Nº 19.759 avanzó meritoriamente en la extensión de la protección de los trabajadores despedidos por causa de una práctica desleal. Es así como desde esta perspectiva es posible distinguir dos situaciones, ambas expresamente reguladas por el CdT:

- a) *La práctica desleal implica el despido de un trabajador amparado por el fuero sindical:*⁵⁴ en este caso, el artículo 292 inciso 9 del CdT dispone que el juez, en su primera resolución, dispondrá de oficio o a petición de parte la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores. Con todo si la reincorporación del trabajador que goce de fuero sindical no se hubiese realizado antes, en ese caso el juez en la sentencia que dicte estableciendo la existencia de la práctica desleal deberá ordenar dicha reincorporación con miras a hacer efectivo el efecto restitutorio al que ya nos referíamos. Sobre el particular es interesante traer a colación la opinión de Francisco Tapia,⁵⁵ para quien la norma referida

⁵³ Así lo establece expresamente el artículo 180 apartado 1 de la Ley de Procedimiento Laboral española al disponer que: “La sentencia declarará la existencia o no de la vulneración denunciada. En caso afirmativo y previa declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad pública o privada, ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera”.

⁵⁴ Los trabajadores amparados por el fuero sindical que pueden encontrarse en esta situación son aquellos que concurren a la constitución de un sindicato, el directorio sindical electo, los directores sindicales que gocen de fuero de acuerdo a lo previsto por el artículo 235 del CdT, los delegados del sindicato interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales, los candidatos al directorio, el representante aforado del comité paritario de higiene y seguridad, los trabajadores que participan en un proceso de negociación colectiva reglada, así como los directores de organizaciones sindicales de grado superior.

⁵⁵ Tapia, F., *Sindicatos*, ob. cit., p. 433.

altera el procedimiento especial, disponiendo la inmediata medida de protección que reestablece el imperio del derecho, toda vez que el despido del trabajador aforado constituye un ilícito, ya que el empleador para haber procedido al despido debió previamente sujetarse al mecanismo establecido en el artículo 174 del CdT. Además, para el autor mencionado se trata de una norma de efectiva tutela por el órgano jurisdiccional que no empece a las facultades fiscalizadoras de la Inspección del Trabajo para aplicar las sanciones que correspondan frente a este acto ilícito de vulneración del fuero sindical. De esta manera, se ha corregido la inoperancia de la norma anterior, en cuanto a que se estaba frente a una situación de hecho por la que el infractor por esa vía dejaba sin actuación los derechos de libertad sindical hasta que se hubiese concluido el proceso, ya que no procedía ordenar la reincorporación antes de la dictación de la sentencia definitiva.

- b) *La práctica desleal implica el despido de un trabajador no amparado por el fuero sindical*: esta situación conocida también como *despido antisindical* fue incorporada expresamente por la Ley N° 19.759 y representa una de las mayores innovaciones de dicho texto normativo con la finalidad de reforzar el respeto de la libertad sindical, toda vez que la legislación laboral no preveía normas especiales para estos casos, lo cual estaba en abierta contradicción con la norma protectora del artículo 1 del Convenio N° 98 de la OIT.⁵⁶ En concreto, el artículo 294 del CdT dispone que si una o más prácticas antisindicales o desleales han implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, este no producirá efecto alguno. Por lo tanto, estamos frente a un caso especial de nulidad, distinto de aquel contemplado en el artículo 215 del CdT que consagra el despido discriminatorio por causa sindical, aunque pueden ser concurrentes.⁵⁷

Ahora bien, en lo que respecta al procedimiento para hacer valer el despido antisindical, el artículo 294 prescribe que el trabajador deberá intentar la acción correspondiente dentro del plazo al que se refiere el artículo 168 de este mismo cuerpo legal, vale decir, dentro de los 60 días hábiles contados desde la separación. Sobre el particular cabe hacer notar que la remisión al artículo 168 del CdT ha generado discusiones acerca de si el procedimiento para conocer la nulidad del despido y la conducta antisindical corresponde a un mismo juez, pero en un procedimiento ordinario, o bien, si debe aplicarse el procedimiento especial del artículo 292 del CdT.⁵⁸ Con todo, compartimos el criterio según el cual esta materia debe sustanciarse conforme a las reglas procesales del artículo 292, pues la referencia a la

⁵⁶ Así lo entendió también la jurisprudencia de la Corte Suprema, por ejemplo, sentencia de casación, causa rol N° 2549-2001, caratulada "Castro Cortés Carlos con Wackenhut Chile".

⁵⁷ Tapia, F., *Sindicatos*, ob. cit., p. 435.

⁵⁸ En detalle sobre la materia: Melis, C., "El procedimiento jurisdiccional de tutela de la libertad sindical: despidos antisindicales", ob. cit., p. 54 y ss.

norma del artículo 168 únicamente debe entenderse referida al plazo para accionar y porque de lo contrario se desnaturalizaría el objeto mismo del despido antisindical, cual es proteger a los trabajadores ante vulneraciones a la libertad sindical, para lo cual cobran sentido las garantías especiales previstas en el artículo 292 del CdT, tales como: la sumariedad y celeridad del proceso y la participación en este de las organizaciones sindicales y de la Inspección del Trabajo.⁵⁹

Por otra parte, en lo que respecta a la forma de tutelar específicamente al trabajador despedido es preciso señalar que, en el evento de establecerse por el tribunal que el despido obedece a una práctica desleal, el trabajador afectado podrá optar entre la reincorporación decretada por el juez y el derecho a obtener las indemnizaciones legales que le correspondan por los años de servicios, más los correspondientes recargos, a lo cual se debe agregar una indemnización que apunta derechamente a resarcir los perjuicios derivados de la vulneración del derecho fundamental⁶⁰ y que, conforme a lo previsto por el artículo 294 del CdT, debe fijar el juez de la causa de manera incidental y a base de un parámetro predeterminado por la ley, que fluctúa entre 3 y 11 meses de la última remuneración mensual devengada.⁶¹ Finalmente, es necesario tener en consideración que si la sentencia no establece la práctica desleal, entonces no procedería la nulidad del despido por esta causa; sin embargo, ello no obstaría que pudiera impugnarse dicho despido por falta de justificación, conforme a las normas generales previstas por el artículo 168 del CdT.⁶²

3.2.2. El nuevo procedimiento de tutela judicial de la libertad sindical

3.2.2.1. Ideas previas

La tan largamente esperada reforma procesal laboral incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Nº 20.087, de fecha 3 de enero de 2006, vino a

⁵⁹ En este sentido: Gamonal, S.; *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., p. 510; Melis, C., "El procedimiento jurisdiccional de tutela de la libertad sindical: despidos antisindicales", ob. cit., p. 56.

⁶⁰ Sobre el particular se señala que la indemnización adicional a la que se refiere el artículo 294 del CdT responde a la noción de reparación del daño moral por despido antisindical, para lo cual el legislador establece un monto mínimo y un monto máximo, desvinculándolo de los años de servicio. Sin embargo, un problema importante por resolver se relaciona con el hecho que los perjuicios serán indemnizados en relación a la remuneración del trabajador, lo que, al igual que en las indemnizaciones tarifadas por antigüedad, dice poca relación con los perjuicios reales derivados de la vulneración de un derecho fundamental. Con todo, esta norma conlleva un reconocimiento expreso al daño moral contractual y del despido abusivo en materia de prácticas antisindicales. En este sentido: Gamonal, S., *El daño moral en el contrato de trabajo*, ob. cit., pp. 103-104.

⁶¹ Una opinión contraria sobre la materia la sostiene F. Tapia, *Sindicatos*, ob. cit., p. 436, para quien, atendido que en estos casos se está frente a la vulneración de la libertad sindical, la sanción frente al despido antisindical debió haber sido siempre la nulidad y no la indemnización, pues existe un interés superior al del trabajador afectado, el que no se encontraría debidamente protegido a través de la fijación de esta indemnización adicional.

⁶² Tapia, F., *Sindicatos*, ob. cit., p. 436.

satisfacer los anhelos que durante muchos años manifestó, entre otros, la doctrina iuslaboralista nacional con miras a que se pudiera avanzar en la superación de la enorme crisis que afecta a la judicatura laboral⁶³ y, en particular, a que se estableciera en nuestro país un procedimiento especial que diera cuenta de la necesidad cada vez más creciente de contar un mecanismo eficaz, expedito y oportuno para salvaguardar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de la empresa, poniendo fin a su reconocimiento meramente nominal y simbólico en nuestro sistema jurídico.⁶⁴ De esta forma, se trata verdaderamente de “...potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador, sino que también en su condición de persona (...) Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas”.⁶⁵

Sin pretender efectuar un análisis exhaustivo del nuevo procedimiento laboral, nos limitaremos a señalar, por una parte, que los artículos 485 a 495 del CdT, cuya entrada en vigencia está fijada para el 1º de marzo de 2007, contienen un procedimiento especial para conocer de las vulneraciones de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, entendiéndose que estos derechos son lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el ejercicio de estos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial; en igual sentido, se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales (artículo 485 inciso 3 del CdT). Por otro lado, por tener relación directa con el tema de este estudio, corresponde hacer notar que la Ley N° 20.087 sustituyó y perfeccionó el procedimiento previsto por el artículo 292 del CdT para conocer y sancionar las prácticas desleales, por lo que, a partir del párrafo siguiente, nos concentraremos en los aspectos más relevantes de la reforma en este sentido.

⁶³ Sobre la materia: Gazmuri, C., “La reforma a la justicia laboral. Contenidos, implicancias y perspectivas para una modernización de las relaciones laborales”, en Ensignia, J. (editor), *Mitos y realidades del mercado laboral chileno*, Fundación Friedrich Ebert, Santiago, 2005, p. 59 y ss.; Corvera, D., “Análisis crítico de la justicia laboral”, en *Anuario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* N° 2/2001, en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* N° 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), estudios en homenaje del Profesor Héctor Humeres M., p. 23 y ss.

⁶⁴ Entre otros: Ugarte, J., “Los derechos fundamentales y la relación laboral: el largo camino a los tribunales”, *ob. cit.*, p. 54 y ss.; Ugarte, J., “Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: en el mundo de las palabras”, *ob. cit.*, p. 21 y ss.; Caamaño, E., “La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a la no discriminación por razones de sexo. Un análisis desde la perspectiva del proyecto de reforma al procedimiento laboral”, *ob. cit.*, p. 217 y ss.; Caamaño, E., *El derecho a la no discriminación en el empleo*, *ob. cit.*, p. 103 y ss.

⁶⁵ Punto III N° 8 del Mensaje N° 4-350, de fecha 22 de septiembre de 2003, con el cual el Presidente de la República envió el proyecto de reforma procesal laboral al Congreso Nacional.

3.2.2.2. Desarrollo del procedimiento

El inciso 3 del nuevo artículo 292 del CdT establece que el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas antisindicales se sustanciará conforme a las normas establecidas en el párrafo 6º del capítulo II del título I del Libro V de este cuerpo normativo, vale decir, los artículos 485 y siguientes. En concreto, de conformidad con lo señalado por el artículo 486 del CdT se podrá impetrar la tutela de la libertad sindical por esta vía ya sea por cualquier trabajador o por una organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionado este derecho fundamental. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el inciso 2 de esta norma permite, en los casos en que el afectado sea un trabajador afiliado a un sindicato, que esta organización sindical pueda hacerse parte en el proceso como tercero coadyuvante. Asimismo, es posible que la organización sindical a la que pertenece el trabajador afectado por la vulneración a un derecho fundamental interponga por sí misma la denuncia y actúe en el proceso como parte principal. En concordancia directa con lo anterior, el artículo 292 inciso 4 del CdT previene que la Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento.⁶⁶

En lo que respecta a la denuncia, acto procesal mediante el cual se inicia el procedimiento especial del párrafo 6º, el artículo 490 inciso 1 del CdT establece que esta deberá cumplir con los requisitos generales del artículo 446 del CdT, lo que a grandes rasgos significa que deberá presentarse por escrito, con las menciones que dicha disposición establece,⁶⁷ ante el tribunal del trabajo competente y, particularmente, como lo señala el referido inciso 1 del artículo 490, en ella se deberá efectuar la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada. Los requisitos anteriores son esenciales, de tal forma que su incumplimiento, de acuerdo a lo prescrito por el inciso 2 del artículo 490 del CdT, trae como consecuencia que el tribunal no deberá admitir la denuncia a tramitación. En relación con lo anterior nos parece importante subrayar que, afortunadamente, la Ley Nº 20.087 eliminó la norma que permitía la comparecencia personal sin patrocinio de abogado en estos asuntos, lo que de acuerdo a lo ya señalado, no parece una

⁶⁶ Sin perjuicio de lo anterior, debemos destacar que el artículo 486 del CdT contempla también otras formas de participación de la Inspección del Trabajo en estos procesos, la que podría tener lugar de las siguientes maneras: emitiendo un informe acerca de los hechos denunciados a requerimiento del tribunal o haciéndose parte en el proceso, lo que se reconoce como una facultad de este organismo en el inciso 4 de este artículo.

⁶⁷ El artículo 446 del CdT dispondría en sus incisos 1 y 2 que: "La demanda se interpondrá por escrito y deberá contener: 1. La designación del tribunal ante quien se entabla; 2. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandante, y en su caso de las personas que lo representen, y naturaleza de la representación; 3. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandado; 4. La exposición clara de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta; y 5. La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal (Inciso 2). Conjuntamente con la demanda se podrán acompañar instrumentos y solicitar las diligencias de prueba que se estimen necesarias".

óptima garantía para la debida defensa de los intereses de las partes ante la complejidad de la materia objeto del procedimiento, lo que, en todo caso, debería complementarse con un adecuado sistema de asesoría judicial gratuita para las partes que no pueden costear la asesoría de un abogado.

Por otra parte, en razón del carácter oral y concentrado del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, es evidente que la audiencia constituye el trámite esencial del proceso. Es por ello, entonces, que el artículo 491 del CdT dispone que una vez admitida la denuncia a tramitación el juez citará al denunciante, al denunciado y a los presuntamente afectados, a una audiencia, la que se desarrollará conforme a las disposiciones de los artículos 451 a 455 del CdT. En relación con la audiencia, cabe hacer presente que la Ley N° 20.087 se apartó en esta materia del esquema previsto por el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, conforme al cual sólo se preveía la realización de una audiencia única de contestación y prueba en el juicio. En efecto, la normativa incorporada al CdT, talvez con un criterio más realista atendida la situación y el número reducido de los tribunales laborales, prevé una dualidad en materia de audiencias. Es así como, por un lado, se contempla una audiencia preparatoria (artículo 453 del CdT), destinada, en términos generales, a la ratificación de la demanda o denuncia, a la contestación de ésta⁶⁸ y a la interposición de todas excepciones que procedan. Por otro lado, se considera la realización de una audiencia de juicio, regulada en el artículo 454 del CdT, y que está destinada esencialmente a la rendición de las pruebas destinadas a establecer, en el caso que nos ocupa, la existencia de un atentado a la libertad sindical.

En lo que respecta a las pruebas,⁶⁹ se debe llamar la atención sobre la regla particular que contiene el artículo 493 del CdT, pues esta norma introduce un cambio trascendental para asegurar la efectividad de un proceso de tutela de los derechos fundamentales, al facilitar o aliviar la prueba del denunciante. Como se ha reconocido, tanto por la doctrina⁷⁰ como por la legislación comparada,⁷¹ atendi-

⁶⁸ El artículo 452 inciso 1 del CdT prescribe que: "El demandado podrá contestar la demanda en forma oral en la audiencia preparatoria o por escrito, en cuyo caso deberá acompañarla al tribunal, al menos con un día de anticipación a la fecha de realización de dicha audiencia".

⁶⁹ El artículo 456 inciso 1 del CdT señala que la prueba debe apreciarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, precisándose en el inciso 2 lo que ello implica para el juez.

⁷⁰ Entre otros, Ugarte, J.; "Los derechos fundamentales y la relación laboral. El largo camino a los Tribunales", *ob. cit.*, pp. 50-53.

⁷¹ En Alemania, el § 611 a) inciso 1 frase 3 del BGB señala en términos generales que, cuando en un juicio el trabajador logra establecer hechos que permiten presumir la existencia de un trato no igualitario en razón del sexo, le corresponderá al empleador asumir la carga de probar que el trato no igualitario se encuentra justificado por razones objetivas que no dicen relación con el sexo, o bien, probar que la consideración al sexo del trabajador es un requisito imprescindible en la actividad a ser desarrollada. De igual manera, la Directiva 97/80/CE sobre carga de la prueba en materia de discriminación prescribe en su artículo 4 que: "...una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato, presente ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta, corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato".

da la diferencia de la posición contractual de las partes de la relación laboral, en procesos de este tipo resulta necesario que se alteren las reglas generales del *onus probandi* a fin que el denunciante esté verdaderamente en condiciones de obtener la protección frente al acto vulneratorio de sus garantías constitucionales. Por lo tanto, es una buena señal que la ley haya considerado la inclusión de una norma en este sentido, pues de esta manera será posible superar una de las más graves falencias del actual sistema jurisdiccional de tutela de la libertad sindical, la que se traduce en que en numerosas ocasiones los trabajadores no están en condiciones de acreditar la existencia de la práctica desleal. Por lo anterior, el artículo 493 del CdT dispone que: “*Cuando de las alegaciones de la parte denunciante se deduzca la existencia de indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad*”. Conforme a esta disposición se produce una verdadera inversión del peso de la prueba en favor del denunciante de la práctica desleal y corresponderá al denunciante probar no la inexistencia del acto impugnado, sino que este obedece a razones objetivas y justificadas, como, asimismo, que no existía un medio menos gravosos para lograr el objetivo perseguido (criterio de la proporcionalidad).⁷²

Una vez finalizada la actividad probatoria, el artículo 494 del CdT dispone que la sentencia podrá dictarse en la misma audiencia, con el mérito del informe de fiscalización de lo expuesto por los citados y de las demás pruebas acompañadas al proceso, o bien, dentro del plazo de cinco días contados desde la realización de la audiencia. En esta segunda situación, en concordancia con el artículo 457, el juez deberá citar a las partes para notificarlas, fijando día y hora al efecto, dentro del plazo antes señalado. Además, en estos casos, el juez podrá anunciar a las partes las bases fundamentales del fallo al término de la audiencia. Ahora bien, sobre el contenido de la sentencia, el artículo 495 del CdT dispone que la parte resolutive de esta sentencia judicial deberá incluir:

- a) la declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;
- b) en caso afirmativo, la declaración de nulidad del acto, debiendo ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;
- c) la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan; y

⁷² Ver dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162, de fecha 30 de agosto de 2002, que fija el sentido y alcance del artículo 5 inciso primero del CdT.

- d) la aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.

A su vez, en esta norma se señala que, en cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior de producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de transacción que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales. Finalmente, siguiendo la misma regla del anterior artículo 292 inciso final del CdT, se establece que copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro. De lo expuesto precedentemente, se desprende que se recogen en esta parte los planteamientos doctrinales⁷³ y los criterios fijados por la jurisprudencia comparada,⁷⁴ en el sentido que el contenido de una sentencia recaída en un caso de vulneración a un derecho fundamental es complejo, pues no se limita sólo a declarar la existencia del acto antijurídico, sino que, además, lo debe dejar sin efecto por medio de la correspondiente declaración de nulidad, asegurándose de que sus efectos cesen realmente para el o los trabajadores afectados, como, asimismo, debe indicar las medidas concretas tendientes a reparar los efectos lesivos del acto, entre las que destacan naturalmente las indemnizaciones. No obstante lo anterior, en caso de ser procedente, la sentencia dictada en un proceso de esta naturaleza deberá aplicar también las sanciones administrativas que correspondan, según las disposiciones pertinentes del CdT, en particular, las multas que establece el artículo 492 de este cuerpo legal.

En relación con el efecto restitutorio ya comentado en párrafos anteriores, basta señalar que el nuevo texto del artículo 292 perfecciona la norma vigente respecto del despido de trabajadores aforados con ocasión de una práctica desleal, pues se explicita en sus incisos 5, 6 y 7 que junto con la reincorporación el tribunal debe ordenar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas entre la fecha de la separación y de la reinserción a la empresa, todo ello bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 UTM. A su vez, para dar cumplimiento a lo anterior el juez debe fijar el día y hora en que tendrá lugar la reincorporación y el funcionario que la practicará, pudiendo encomendarse esta tarea a la Inspección del Trabajo, de todo lo cual deberá dejarse constancia en autos. En caso de negativa del empleador a cumplir esta orden, o ante una nueva separación del trabajador o la falta de pago oportuno de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, el tribunal deberá hacer efectivos de oficio los apercibimientos decretados hasta el cabal cumplimiento de la orden.

Luego, tratándose del despido antisindical también se perfecciona la actual normativa, ya que explícitamente se señala que el procedimiento se sustancia con-

⁷³ Ver, por ejemplo: Ugarte, J., "Los derechos fundamentales y la relación laboral", *ob. cit.*, p. 54 y ss.

⁷⁴ Un ejemplo en este sentido es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea dictada con ocasión de casos de discriminación indirecta. Caamaño, E., "La discriminación laboral indirecta", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, volumen XII, diciembre 2001, p. 67 y ss.

forme al nuevo proceso de tutela de derechos fundamentales y, en concreto, a base de lo dispuesto por el artículo 489 del CdT.⁷⁵ Además, manteniéndose la opción a favor del trabajador despedido entre la reincorporación y el pago de indemnizaciones por término del contrato y las adicionales destinadas a obtener un resarcimiento, se aumenta la base de cálculo de esta última de 6 a 11 meses de la última remuneración mensual devengada.

Para concluir el análisis del nuevo procedimiento de tutela de la libertad sindical, basta señalar que el artículo 292 inciso final del CdT prescribe que contra las resoluciones dictadas en estos procesos no procede recurso alguno, con lo cual se busca evitar dilaciones que puedan retardar el pronto y efectivo resguardo de este derecho fundamental.

4. PALABRAS FINALES

A modo de conclusión cabe destacar que del análisis efectuado se ha podido poner de manifiesto la positiva evolución experimentada por nuestro ordenamiento jurídico laboral en materia de tutela de la libertad sindical. En efecto, las modificaciones legales introducidas al CdT en los últimos años han permitido revalorar y potenciar la libertad sindical en el plano del Derecho sustantivo, sin perjuicio que la última gran reforma a este cuerpo normativo llevada a cabo por la Ley Nº 20.087 de 2006 ha hecho posible remediar una grave falencia respecto de las normas procesales laborales destinadas a garantizar el respeto de la libertad sindical, lo que naturalmente repercutía en forma directa sobre la eficacia práctica de esta garantía y, por cierto, sobre la de los demás derechos fundamentales susceptibles de ejercerse en el ámbito de la empresa.

Con todo, no puede perderse de vista que en un plano extranormativo quedan aún muchas interrogantes que dilucidar, tales como la forma en que se entenderá y desarrollará en la práctica el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y, en particular, el de resguardo de la libertad sindical, o bien, acerca del rol o los criterios que asumirán los jueces al momento de tener que comenzar a conocer y resolver asuntos vinculados a la posible vulneración de las garantías constitucionales en el trabajo. No obstante, consideramos que el verdadero y gran desafío que se presenta en Chile consiste en volver a unir la libertad sindical con sus destinatarios naturales, los trabajadores, con la finalidad de aumentar los índices de sindicalización y, sobre todo, de negociación colectiva, de tal manera de contribuir efectiva-

⁷⁵ Las particularidades consisten básicamente en que sólo puede practicar la denuncia el trabajador despedido, para lo cual cuenta con un plazo de 60 días contados desde la separación, el que puede suspenderse por la interposición de un reclamo administrativo. A su vez, cabe destacar que, si la sentencia rechaza la denuncia, nada obsta a que con posterioridad a que dicha resolución quede ejecutoriada, el trabajador pueda iniciar un juicio de impugnación del despido conforme a las reglas generales del artículo 168 del CdT, en concordancia con el nuevo artículo 486 del mismo texto legal.

mente al mejoramiento de las condiciones laborales y de avanzar en la construcción de un nuevo trato laboral, acorde con los requerimientos del mundo contemporáneo y con las exigencias del trabajo decente hechas valer por la OIT, que profundice los actuales niveles de democracia y de participación en las relaciones de trabajo, en armonía con el respeto de los derechos esenciales que le corresponden a cada persona por el sólo hecho de ser tal.

BIBLIOGRAFÍA

- CAAMAÑO, E., "La discriminación laboral indirecta", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, volumen XII, diciembre 2001, p. 67 y ss.
- CAAMAÑO, E., "La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a la no discriminación por razones de sexo. Un análisis desde la perspectiva del proyecto de reforma al procedimiento laboral", en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* N° 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), *Derechos Fundamentales*. Homenaje al Profesor Patricio Novoa Fuenzalida, p. 217 y ss.
- CAAMAÑO, E., "La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIV, julio 2003, p. 25 y ss.
- CAAMAÑO, E., *El derecho a la no discriminación en el empleo*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2005.
- CORVERA, D./GUMUCIO, J., "Las normas de los convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena", en *Revista Laboral Chilena*, julio 2000, p. 65 y ss.
- CORVERA, D., "Análisis crítico de la justicia laboral", en *Anuario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* N° 2/2001, en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* N° 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), estudios en homenaje del Profesor Héctor Humeres M., p. 23 y ss.
- DÍAZ, A., *Manual de Procedimientos de Negociación Colectiva*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2004.
- EPPING, V., *Grundrechte*, 2ª edición, Springer Verlag, Berlín, 2005.
- ERMIDA, O., *Sindicatos en libertad sindical*, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999.
- GAMONAL, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2002.
- GAMONAL, S., *Daño moral en el contrato de trabajo*, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, 2005.
- GARCÉS, M., *Crisis social y motines populares en el 1900*, Lom Ediciones, Santiago, 2003.
- GAZMURI, C., "La reforma a la justicia laboral. Contenidos, implicancias y perspectivas para una modernización de las relaciones laborales", en Ensignia, J. (editor), *Mitos y realidades del mercado laboral chileno*, Fundación Friedrich Ebert, Santiago, 2005, p. 59 y ss.
- GONZÁLEZ, F., *Aplicabilidad del principio de la buena fe en la negociación colectiva reglada*, memoria de prueba para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005.
- LIZAMA, L./UGARTE, J., *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 1998.
- MACCHIAVELLO, G., *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Jurídica, Santiago, 1989.
- MANTERO, O., *Derecho sindical*, 2ª reimpresión, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004.

- MELIS, C., "El procedimiento jurisdiccional de tutela de la libertad sindical: despidos antisindicales", en *Revista Laboral Chilena*, febrero-marzo 2002, p. 52 y ss.
- MEJÍA, S./LIZAMA, L., *Reformas laborales. Su contenido e impacto en la empresa*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 2001.
- MORGADO, E., "Las reformas laborales y su impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo", en *Serie Reformas Económicas* Nº 32, CEPAL, julio 1999, disponible en www.eclac.cl.
- OIT, *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, edición del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- ORTIZ, F., *El movimiento obrero en Chile*, Lom Ediciones, Santiago, 2005.
- PREIS, U., *Arbeitsrecht. Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht*, Editorial Dr. Otto Schmidt, Colonia, 2003.
- SALA, T./ALBIOL, I., *Derecho Sindical*, 9ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- SANTANDER, A., *Efectos de la ratificación de los Convenios Nº 87 y Nº 98 de la OIT en la Ley Nº 19.759, en materia de libertad sindical*, memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006.
- TAPIA, F., "Modificaciones al Derecho Sindical en la Ley Nº 19.759", en *Revista Laboral Chilena*, enero 2002, p. 84 y ss.
- TAPIA, F., *Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
- UGARTE, J., "Libertad sindical y Constitución: cómo superar una vieja lectura", en *Revista Laboral Chilena*, mayo 2000, p. 69 y ss.
- UGARTE, J., "Los derechos fundamentales y la relación laboral: el largo camino a los tribunales", en *Anuario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* Nº 2/2001, en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* Nº 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), estudios en homenaje del Profesor Héctor Humeres M., p. 45 y ss.
- UGARTE, J., "Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: en el mundo de las palabras", en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* Nº 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (editor), *Derechos Fundamentales*. Homenaje al Profesor Patricio Novoa Fuenzalida, p. 21 y ss.
- VARAS, M., "Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley Nº 19.759", en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, agosto 2003, p. 3 y ss.