

La Negociación Colectiva y los Empleados Públicos

Héctor Humeres Noguera

Abogado, Universidad de Chile.
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Chile y Universidad del Desarrollo. Magister en Derecho del Trabajo.

Este es un tema que se ha hecho recurrente y que ha adquirido notoria vigencia en nuestro país en los últimos tiempos, en especial en lo que hace relación con el derecho a huelga de los servidores públicos¹.

En efecto, una cantidad relevante de paros o huelgas materializadas al margen del ordenamiento jurídico vigente en Chile, llevados a efecto por diversos gremios del sector público, ha puesto sobre el tapete la interrogante del porqué de su realización.

Este es un fenómeno que tiende a acrecentarse y cuyos efectos durante lo que va corrido del año 2015 puede graficarse de la siguiente manera²:

Institución	Días paralización
Trabajadores sector público Aysén	30.03.2015 (10 días)
Trabajadores de la salud	11.05.2015 (2 semanas)
Trabajadores de Aduanas	27.05.2015 (8 días)
Recolectores de basura	25.05.2015
Magisterio	1°.06.2015 (57 días)
Registro Civil	28.09.2015 (39 días)
Gendarmería	07.10.2015
Junji	21 a 23 de octubre de 2015

Esta constatación no constituye una mera elucubración teórica o disquisición doctrinaria, sino que revela una cruda realidad que afecta no solo a las partes directamente involucradas -Estado y funcionarios públicos- sino que, y muy principalmente, a la ciudadanía, la que se ha visto privada de servicios esenciales, muchas veces en forma totalmente imprevista.

¹Puede verse al efecto interesante artículo de doña Karla Varas Marchant, publicado en Revista Laboral Chilena, Septiembre-Octubre 2015, págs. 56 a 64.

²Información pública disponible en diversas fuentes de internet y medios de comunicación social.

Dado el carácter de ilicitud que se le atribuye a estos paros, cabe preguntarse si realmente los funcionarios públicos de Chile ¿se encuentran impedidos de negociar colectivamente y, dentro de dicho proceso, de abordar una huelga legítima?

Sabido es que la Organización Internacional del Trabajo se ha preocupado de regular esta materia en su Convenio N° 151, el que sus artículos 7, 8 y 9 establece al efecto lo siguiente:

Artículo 7

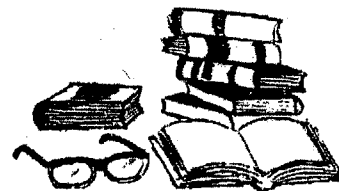
Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de **procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo**,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

Artículo 8

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, **por medio de la negociación entre las partes** o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

Artículo 9

Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, **gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical**, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.



¿Estamos como país ausente de esta normativa?

Al respecto, cabe recordar que en los años 90' se dictó la ley N° 19.296, la que dio paso a la creación y legalización de las organizaciones de los funcionarios del Estado, denominadas "Asociaciones de Funcionarios", las que, en cada Servicio Público, representan y defienden los intereses de sus trabajadores; ellas durante mucho tiempo actuaron de hecho y sin mayor formalidad, aunque dotadas de reconocimiento público indudable.

En lo concerniente a la Negociación Colectiva en sí, previo resulta establecer que el Convenio 151 se encuentra ratificado por nuestro país **desde el 17 de julio del año 2000**; por ende, y a virtud de lo prescrito por el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República, ha de considerarse como integrante de la misma.

En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia en nuestro país están acordes en que al establecer dicha norma que es deber de los órganos del estado respetar y promover los derechos esenciales garantizados por la Constitución, **así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes**, los Convenios de la OIT, ratificados por nuestro país han pasado a formar parte integrante de la normativa nacional.

Siendo ello así, ¿qué ha impedido que los funcionarios públicos de Chile se encuentren negociando con el Gobierno, con sujeción a un procedimiento que les garantice ejercer los derechos vinculados a la negociación colectiva, en circunstancias que existe un Convenio de la OIT que sí les otorga ese derecho?

Esa interrogante debe ser respondida a la luz del distingo que se hace en cuanto a los tratados internacionales que tienen el carácter de *self executing* (ejecución inmediata) de aquellos que se apelan *non self executing* (su ejecución depende del derecho interno); estos últimos suponen leyes o reglamentos que deben ser dictados en virtud de la buena fe con que deben cumplirse los tratados³.

³Puede consultarse al efecto documentado Capítulo III del Tomo II del Manual de Derecho del Trabajo de los destacados autores William Thayer y Patricio Novoa, Quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, a raíz de la aplicación de los Convenios 87 y 98 de la OIT.

No obstante, la existencia de claras disposiciones tanto de nuestra Carta Fundamental, como su artículo 19 N° 16, que consagra el derecho a negociar colectivamente tan solo a los trabajadores con la empresa en que laboran, y que prohíbe el derecho a huelga de los funcionarios del Estado, como del propio ordenamiento Administrativo (que omite toda consideración a ella) y del propio Código del Trabajo, que en su artículo 1° excluye de la aplicación de sus normas (entre ellas las vinculadas a la negociación colectiva) a la Administración del Estado, nos ha de llevar a concluir que la aplicación del aludido Convenio N° 151 (teniendo éste la característica de ser *non self executing*) se encuentra en suspenso, habida consideración de que no se ha llevado a cabo la adecuación del ordenamiento nacional para poder legitimar su aplicación.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el tema central pasa por el aspecto vinculado a la ejecutividad de los Convenios de la OIT en vinculación con la aplicación de la legislación nacional, aunque jurisprudencia reciente de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, con ocasión de la aplicación del derecho a huelga ha estimado que ello no es exigible. En efecto, efectuando lo que estimamos es una errónea aplicación de los Convenios 87 y 98 (que no consagran el Derecho a Huelga como sí lo es el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, también suscrito por Chile), ha estimado que dicho derecho podría materializarse aun al margen de la regulación legal vigente ¿podría ampararse en dicha jurisprudencia similar interpretación para el caso de los funcionarios públicos⁴?

Por las razones antedichas nos parece que ello no es posible, pero es de señalar que el fallo mencionado resulta provocativo y puede dar lugar a profundas controversias.

La situación anteriormente descrita ¿ha significado que los empleados públicos no hayan podido negociar ni menos acudir al expediente de paralizar sus tan necesarios servicios?

No ha sido así. En efecto, año tras año, la principal entidad sindical del sector, la ANEF, con el apoyo de la CUT (que tiene una gran afiliación de servidores

⁴Ver al efecto fallo rol N° 1144-2015, de la Décima Sala, de fecha 23 de octubre de 2015.

públicos) ha planteado al Gobierno su petitorio esencialmente económico sobre reajuste de remuneraciones del sector, en algunas ocasiones acompañado de paros nacionales⁵.

Los mismos gremios de diversos Servicios Públicos, a su vez, han llevado a efecto situaciones similares, vinculadas a sus pretensiones particulares.

Siendo así, se ha producido la paradoja de que, teniendo aprobado nuestro país el aludido Convenio hace ya largos 15 años y pudiendo haberse sujetado a sus disposiciones y mecánica, haya optado por preferir las situaciones de hecho, que tanto daño han causado al "ciudadano de a pié", el que se encuentra inerme frente a las nefastas consecuencias que se derivan de conflictos no sujetos a regulación alguna y, las más de las veces, ejecutados sin anticipación pública suficiente.

¿Qué motivaciones ha tenido el estado Chileno para incumplir tan gravemente el Convenio 151 de la OIT, que ha privado a los funcionarios públicos del país de un derecho que les está plenamente reconocido?

¿A qué se debe esta falta de consideración con la ciudadanía que se ve afectada gravemente por la realización de paros efectuados por los gremios de funcionarios públicos, que los llevan a efecto como una forma de reclamar los derechos que estiman pertenecerle?

Pareciera que la respuesta se vincula a una suerte de no querer enfrentar la implementación del aludido Convenio y las dificultades políticas que ello puede conllevar. Nos parece que esta suerte de inacción está provocando un creciente malestar, tanto en los funcionarios públicos como en la ciudadanía toda, situación a la que estimamos debe ponerse coto a la brevedad.

⁵Prueba palpable de ello ha sido que a la época de escribir este comentario, la ANEF negoció con el Gobierno un alza de las remuneraciones de los funcionarios públicos; la petición inicial fue de un 8,8%, para culminar, luego de la realización de varias "Mesas de Negociación", con un reajuste promedio de 4,1%, más el pago de un Bono de Término cercano a los \$70.000 según niveles de renta. Debe tenerse presente que en medio de dicha negociación, y como un mecanismo de presión, la ANEF paralizó por 48 horas los servicios públicos.

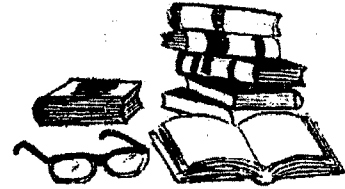
En fecha reciente esta situación aparentemente ha comenzado a cambiar. En efecto, un grupo de 10 Diputados (Andrade, Ceroni, Chahin, Comejo, Farcas, Gutiérrez, Monckeberg, Monsalve, Saffirio y Soto) presentaron, con fecha 3 de noviembre de 2015, una Moción (Boletín 10.369) tendiente a modificar el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (citando erróneamente el inciso 1° en circunstancias de que se trata del inciso 5°), en el sentido de establecer que **"la Negociación Colectiva con la empresa, el Estado o con las Municipalidades en que laboren, es un derecho de sus trabajadores y funcionarios, respectivamente."**

Del mismo modo, la Moción aludida incorpora el siguiente texto al mismo inciso del citado numeral: **"Asimismo, una ley establecerá las modalidades y procedimientos a través de los cuales los funcionarios del Estado y de las Municipalidades podrán ejercer su derecho a negociar colectivamente."**

Luego, suprime la oración que encabeza el inciso 6° del mismo numeral (citando erróneamente el inciso 2° del mismo), que no permite la declaración de huelga de los funcionarios del Estado, y adecúa la oración que pasa a encabezarlo, manteniendo la prohibición de declarar la huelga a las personas que laboran cierto tipo de servicios considerados esenciales; con ello habría que entender que ahora dicha limitante comprende tanto a servidores públicos como a las personas que se desempeñan en el ámbito privado y que se rigen por el Código del Trabajo.

En los fundamentos de su Moción, los Diputados manifiestan que *"es preciso señalar que Chile ha suscrito una gama significativa de instrumentos internacionales por los cuales se constata que las normas descritas no guardan simetría con los estándares de protección de los derechos colectivos de los trabajadores públicos."*

En efecto, el convenio 151 de la OIT, señala diversos aspectos relativos a la protección de los derechos de los trabajadores públicos, tales como el derecho a sindicalización, la protección de la actividad de sus dirigentes, las facilidades que la autoridad debe otorgar para una acción sindical efectiva, el establecimiento de mecanismos de solución de conflictos y, finalmente, el establecimiento de procedimientos de acuerdo en torno a condiciones de empleo.



En torno a este último acápite, se puede observar que el tenor de nuestras normas constitucionales y legales, impiden que los trabajadores públicos accedan al mecanismo de acuerdo de condiciones de empleo que nuestro ordenamiento ha adoptado como regla general, es decir la negociación colectiva.

Ello ha implicado, en la práctica, el desarrollo de relaciones laborales en el sector público no exentas de efectos negativos, como negociaciones sin una periodicidad prefijada, paralizaciones desreguladas que afectan a la población y, en general, la configuración de un cuadro de incertidumbre sobre la protección de los derechos de los trabajadores de este sector de la economía.

La importancia que adquiere en la actualidad la labor del Estado como prestador de servicios que permiten y facilitan el funcionamiento de la totalidad de la actividad económica (puertos, aduana, organismos certificadores y régimen de autorizaciones habilitantes entre otras), así como también su importancia en relación al ejercicio por parte de la ciudadanía de múltiples derechos individuales, hace necesaria una mirada reformadora sobre los mecanismos a través de los cuales el Estado negocia las condiciones de empleo de quienes son sus trabajadores y sobre los mecanismos de resolución de conflictos que puedan coadyuvar a un mejor nivel de relaciones laborales en el sector.

En este orden de ideas, es preciso hacer notar la enorme contribución que ha significado la dictación en los años 90 de la ley N°19.296 que abrió la posibilidad de constituir organizaciones de trabajadores denominadas Asociaciones de Funcionarios las que, en cada Servicio Público, representan y defienden los intereses de sus trabajadores.

Asimismo, es preciso reconocer como un esfuerzo de singular trascendencia el aporte de la Asociación de Empleados Fiscales, ANEF, que ha permitido al Estado, en la práctica, contar con un interlocutor adecuado a la formación de mesas de trabajo sectoriales y nacionales sobre diversos temas relativos al empleo público, así como también una instancia de negociación -de hecho- sobre remuneraciones y beneficios para los trabajadores públicos.

Con todo, creemos que estos esfuerzos deben necesariamente ser enmarcados en un esquema legal que permita a las partes acceder a negociaciones colectivas eficientes y efectivas, protegiendo tanto los derechos de los trabajadores a presionar por mejores condiciones

de empleo y remuneraciones, como también permitir al Estado ejercer de mejor forma su mandato de servicio a la ciudadanía y sus intereses.

En este orden de ideas, estimamos que nuestro ordenamiento se encuentra lo suficientemente maduro y desarrollado como para contar con un sistema de negociación colectiva en el sector público que permita conjugar los intereses ya expuestos.

En mérito de lo expresado en los párrafos anteriores, proponemos una reforma constitucional que signifique que tanto los trabajadores del sector privado como los trabajadores del Estado y los Municipios, accedan a los derechos propios de la negociación colectiva que establecen los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país."

Nos parece que lo señalado en los fundamentos antes transcritos guarda concordancia con los planteamientos que hemos señalado en el texto de este mismo artículo, al reconocer las siguientes circunstancias:

- a) El compromiso internacional que tiene asumido Chile de establecer el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios del Estado, al haber ratificado el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- b) La necesidad de adecuar nuestra Carta Fundamental a fin de dar cumplimiento a dicha obligación.

Nos parece sí que la aludida Moción parlamentaria no se refiere a la adecuación de una serie de cuerpos legales vigentes que regulan la actividad de los funcionarios del Estado, los que necesariamente deberían ser también objeto de modificación.

Con todo, el futuro de esta valiosa iniciativa dependerá de la actitud que a su respecto asuma el Supremo Gobierno, en cuanto a hacerla suya. Ello, por cuanto el artículo 127 de la Constitución Política de la República, al hacer referencia a su modificación, establece algunas limitaciones a las Mociones de parlamentarios en relación a lo que preceptúa el inciso primero de su artículo 65, el que reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los Proyectos de Ley en ciertas materias, entre las que se cuenta la de "establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar."

Atribuimos una singular importancia a lo planteado por cuanto ello implica una primera acción en el sentido correcto para dar solución a la situación que hemos planteado. Resta un amplio camino que recorrer aún en esta materia -a más de la reforma que se hace necesario introducir a la Carta Fundamental y leyes complementarias -como es el caso de las modalidades de negociación que se implementarán, la definición de los sectores que ellas abarcarán, la restricción del derecho a huelga por razones de utilidad pública o similares, la implantación de medios alternativos de solución de conflictos, el establecimiento de servicios mínimos, etc...

No obstante creemos que es un primer paso en el sentido correcto, a fin de que nuestro país reconozca este vital derecho a los funcionarios del Estado y pueda regular de forma adecuada los conflictos que puedan generarse en relación a sus legítimas pretensiones, resguardando a la vez los derechos de los ciudadanos, que suelen ser muy dañados ante la ausencia de la normativa a que debe sujetarse esta materia. Estimamos que el ius laboralismo chileno debe comprometer su mejor esfuerzo en enfrentar con éxito este relevante desafío, que constituye un imperativo para coadyuvar a la obtención de nuestra paz social.

*No debemos perder la fe en la humanidad
que es como el océano:
no se ensucia porque algunas de sus gotas
estén sucias.*

*Mohandas Karamchand Gandhi – Mahatma Gandhi
abogado, pensador y político indio
Persona del año (1930).*