

PONENCIA:

“Cómo se negocia con el Estado-empleador. Situación chilena”

René David Navarro Albiña¹

r.navarro@navarroalbina.cl

En primer lugar, permítaseme un cordial saludo a las autoridades presentes, al público en general, al coordinador de esta mesa, don Julio Ismael Camacho Solís (de México), a los colegas expositores, don Carlos Sáinz Muñoz (de Venezuela), don Andrés Páez Benalcázar (de Ecuador), y a don Pablo Maldonado Ericastilla (de este bellissimo país Guatemala); en especial también, saludar al Presidente del capítulo guatemalteco de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social “Dr. Guillermo Cabanellas”, don **Marcelo Pablo Ernesto Richter**, y con muchísimo respeto y admiración al Presidente Iberoamericano, don **Ángel Guillermo Ruiz Moreno**, a quien siempre expresaré mi gratitud infinita, y ésta es una de aquéllas ocasiones.

En relación al tema de la ponencia requerida, en mi país, Chile, en términos generales – como “política y principio”– **el Estado no negocia con sus “empleados o trabajadores” en términos jurídicos: sí lo hace en la praxis, y fuera de toda institucionalidad.** Lo anterior, habida cuenta a que el Estado, no tiene trabajadores, y por lo mismo, **no tiene obligación de regirse por las disposiciones del Código del Trabajo**, que guardan relación con la normativa de “negociación colectiva”, la que puede desembocar en un **contrato colectivo o un convenio colectivo de trabajo.**

Señala la Constitución Política de la República (del año 1980, y no modificada en este punto) de mi país: (art. 19 N° 16 inciso final) *“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.”*

Al mismo tiempo expresa –en el inciso segundo de su artículo 5°, incorporado ya en democracia– que: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

¹ Abogado Oficina de Defensa Laboral de Copiapó-Chile. Autor de textos y publicaciones en el área civil, laboral, y procesal en Chile. Colaborador de la Revista Latinoamericana de Derecho Social de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Vocal Internacional de la AIJDTSS “Dr. Guillermo Cabanellas”. Ex Director Carrera de Derecho Universidad de Atacama-Chile (UDA). Ex Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Atacama-Chile.

Al proponérseme la participación en este 9^{no} Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizado por la H. Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social “Dr. Guillermo Cabanellas”, y su respectiva filial guatemalteca, tenía dos opciones, rechazar el tema, porque derechamente en Chile no existe (más bien está prohibido a nivel constitucional); o bien, reflexionar sobre aquello, y permitir abrir en este foro internacional una discusión útil, máxime considerando eventos recientes de mi país, y con mayor preocupación aun, de la hermana Nación Argentina, donde hubo peticiones laborales de **policías**, yéndose a paro en algunas provincias, y desatando con ello, una expectación no solamente en los estados argentinos federados afectados y en el país trasandino en su totalidad, sino que la noticia tuvo una repercusión global.²

¿Por qué en países de la América morena, existe tanta diversidad jurídica?, ¿somos realmente tan distintos?

Los cuestionamientos mínimos a seguir, en relación al tema en comento, vale decir, la negociación de trabajadores del gobierno, del Estado, y cuando éstos van a movilizaciones, paros o huelgas serían:

¿Quién defiende los intereses de la comunidad?, ¿cuál es la responsabilidad de los funcionarios públicos que negocian?, y si se llega a un convenio, pacto, acuerdo o contrato colectivo, ¿contiene éste cláusulas abusivas e inconstitucionales?

Todas estas preguntas, insisto, a nivel general no tienen respuesta plausible, por la sencilla y triste razón que ya expresé, no existen “trabajadores” públicos en Chile que tengan derechos laborales de fondo. Existen “funcionarios”, quienes cual milicia de tiempos inmemoriales, son nombrados por el Estado, pero no contratan con él, ni individual, ni colectivamente.

Digo, por regla general, porque existen marginales excepciones; y como tales, no merecen ser tratadas en este foro internacional.³

² “Argentina vivió en la madrugada del viernes al sábado momentos de tensión en cinco de sus 23 provincias. La huelga policial de brazos cruzados -encerrados en sus cuarteles y sin prestar servicios mínimos- que orquestaron unos 2.000 agentes del municipio de Córdoba entre el martes y el miércoles contagió a otras zonas del país. En Córdoba se produjeron cientos de saqueos en pequeños comercios y grandes superficies, murió una persona, más de 100 resultaron heridas y más de 50 fueron detenidas.” Fuente: Diario El País de España del 07/12/2013.

http://internacional.elpais.com/internacional/2013/12/07/actualidad/1386424697_146694.html

³ Existen poquísimos casos en que el Estado chileno y sus organismos públicos, contratan con la vía del contrato individual de **trabajo** a sus colaboradores, pero éstos no pueden negociar colectivamente. Por otra parte, ciertos organismos de “Derecho Privado” con fondos estatales contratan vía Código del Trabajo, y existen convenios colectivos, pero estas instituciones no alcanzan a ser superiores al 5% del total de los “trabajadores del Estado chileno”. Vgr. la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, tiene a sus colaboradores con **contrato de trabajo**, y con la posibilidad de **negociar colectivamente**; no obstante, su homóloga de la Región Metropolitana, tiene a sus colaboradores como “**funcionarios públicos**”; por ende, no son trabajadores y no negocian colectivamente.

Si bien –ya se expresó– **no hay juridicidad en este tema**, en lo fáctico, sí ocurre: y toda situación “de hecho”, en el Derecho –máxime en un Derecho como el laboral, o el administrativo si se prefiere– no trae consecuencias deseables, habida cuenta a las **normas de orden público involucradas** (teniendo además presente que el llamado derecho a huelga es un derecho “humano” reconocido por pactos internacionales, ratificados y vigentes en Chile).

Traigo a colación aquí, una reciente situación vivida en Chile relacionada con los funcionarios del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Este organismo público, es trascendental en cualquier país, en sus manos están las cédulas de identidad o DNI de todos los habitantes de la República, los certificados y partidas de matrimonio, nacimientos, fallecimientos, celebrar e inscribir matrimonios, inscripciones relativas a vehículos motorizados, y entre otras muchísimas funciones y atribuciones, las tramitaciones de las posesiones efectivas de las herencias intestadas.

¿Qué sucedió?, así lo consignó la prensa el jueves, 26 de Septiembre de 2013:

“Después de casi tres semanas movilizadas, los funcionarios del Registro Civil decidieron deponer la paralización a nivel nacional. Así lo informó la presidenta de la Anercich, Nelly Díaz, quien indicó que la decisión fue adoptada, luego de que la totalidad de las oficinas llegaron a un consenso respecto de la última propuesta entregada por el Gobierno.”⁴

Los colaboradores del Estado y los servicios públicos en Chile, se rigen principalmente por el Estatuto Administrativo, una ley especial distinta al Código del Trabajo, y es en este último cuerpo legal en donde se encuentra la reglamentación de la negociación colectiva. Estas personas, pueden ser: servidores públicos electos por votación popular, o por nombramiento de la autoridad superior respectiva.

En este último caso, existen los funcionarios “**de planta**”, y los llamados “**a contrata**” (que duran por ley únicamente un año, o hasta que se requieran sus servicios). Eso dice la juridicidad, ninguno de ellos puede negociar colectivamente. Pero además, existen los llamados “**honorarios**”, que despectivamente boletean.⁵

En la ley, estos últimos son los expertos y asesores que no tienen un vínculo de subordinación y dependencia con el Servicio Público respectivo, pero en la práctica, son los de mayor número, y los que en definitiva, hacen el trabajo más duro.

⁴ <http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/09/26/621612/paro-del-registro-civil.html>

⁵ Boletear: chilenismo que expresa la acción de emitir una boleta por la prestación de servicios personales.

Podemos hacer a continuación, un breve resumen de derechos laborales y de la seguridad social, mediante el siguiente cuadro que pregunta si tienen o no estabilidad en el empleo, si tienen derecho a la seguridad social, y si tienen o no derecho a negociar colectivamente:

Tipo de funcionario	Tipo de “derecho”	¿lo tiene?
De planta	estabilidad en el empleo	SI
	seguridad social	SI
	negociación colectiva	NO
A contrata	estabilidad en el empleo	NO
	seguridad social	SI
	negociación colectiva	NO
A honorarios	estabilidad en el empleo	NO
	seguridad social	NO
	negociación colectiva	NO

Sumémosle a lo anterior que, en casi todas las reparticiones públicas el número de funcionarios es (en la realidad de los hechos) el siguiente: de **planta 15%**, a **contrata 35%**, a **honorarios 60%**.⁶

Sigamos sumando. Chile es un Estado Unitario. Salvo ciertos servicios descentralizados funcional y territorialmente, las decisiones laborales se toman en la capital nacional.

Del cuadro anterior, podemos advertir que los mínimos no se cumplen. No habría una justicia mínima en Chile a la *more* de Rawls.

Por otra parte, existe a partir recién de 1994 una espuria reglamentación de **asociaciones de funcionarios**, pero solo para los que tienen esta calidad, y ya vimos que el porcentaje mayor de colaboradores lo son “a honorarios”, los cuales, derechamente: **NO TIENEN DERECHOS LABORALES** (a lo más tienen derechos subjetivos del siglo XIX, esto es, derechos personales emanados de un contrato civil, cuya contraparte no es ni más ni menos que el Estado).

Dicha normativa, señala que son atribuciones de estas “asociaciones de funcionarios”, las siguientes:

- a) Promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos, en el marco que esta normativa permite;
- b) Procurar el perfeccionamiento de sus asociados, en los aspectos material y espiritual, así como también la recreación y el esparcimiento de ellos y de sus grupos familiares;

⁶ Porcentaje global, el que cambia por cierto, llegando a cifras alarmante de aumento de los funcionarios a contrata y lo que es peor, a honorarios. En el caso de los municipios chilenos, el porcentaje de colaboradores a honorarios incluso supera el 70%.

- c) Recabar información sobre la acción del servicio público correspondiente y de los planes, programas y resoluciones relativos a sus funcionarios;
- d) Hacer presente, ante las autoridades competentes, cualquier incumplimiento de las normas del Estatuto Administrativo y demás que establezcan derechos y obligaciones de los funcionarios;
- e) Dar a conocer a la autoridad sus criterios sobre políticas y resoluciones relativas al personal, a la carrera funcionaria, a la capacitación y a materias de interés general para la asociación;
- f) Representar a los funcionarios en los organismos y entidades en que la ley les concediere participación. Podrán, a solicitud del interesado, asumir la representación de los asociados para deducir, ante la Contraloría General de la República, el recurso de reclamación establecido en el respectivo Estatuto Administrativo;
- g) Realizar acciones de bienestar, de orientación y de formación gremiales, de capacitación o de otra índole, dirigidas al perfeccionamiento funcionario y a la recreación o al mejoramiento social de sus afiliados y de sus grupos familiares;
- h) Prestar asistencia y asesoría técnica a sus asociados y a sus grupos familiares. Los asociados podrán otorgar también tal asistencia a los trabajadores pasivos que hubieren sido miembros del respectivo servicio o institución, si así lo solicitaren, y, también, procurarles recreación y esparcimiento a tales pasivos y a sus grupos familiares;
- i) Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos y otros servicios y participar en ellos. Estos servicios podrán consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción, socioeconómicas y otras;
- j) Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, y participar en ellas. Lo anterior no podrá ser realizado por las asociaciones de funcionarios que afilien al personal de los respectivos organismos de fiscalización administrativa;
- k) Establecer centrales de compra o economatos,⁷ y
- l) En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

Cada una de estas “atribuciones”, arriba mencionadas, son derechamente “irrisorias”, para organizaciones de carácter laboral-sindical. En conclusión no está el derecho más importante: **negociar e ir a huelga**. El catálogo únicamente repite derechos ya existentes, e innecesarios de nombrar como el derecho de petición (consagrado constitucionalmente).

En 2010, existió una fallida reforma constitucional que descansa hoy en el sueño de los justos. Se trata de una iniciativa que pretendía **dar marco jurídico** a lo más importante en esta materia, el derecho a negociar colectivamente y el inherente derecho a huelga.

⁷ Almacén establecido por una empresa o institución para vender entre sus miembros sus productos a un precio más barato. Cfr. DRAE.

Con el contexto en comento, en 2010 por **moción parlamentaria**⁸ –no por iniciativa del Presidente de la República– algunos senadores pretendían regular el procedimiento de negociación colectiva para los funcionarios del Estado y la forma de dar cumplimiento a los compromisos internacionales adoptados, incluidos aquellos que requieran de una norma legal que los implemente. Y ello comenzaba, con la modificación de la norma constitucional al inicio mencionada (art. 19 N° 16).

Los parlamentarios autores del proyecto de reforma señalaron en su oportunidad:

“ante las restricciones constitucionales y legales al ejercicio del derecho a las negociaciones colectivas y la carencia de instancias institucionales de diálogo que canalice y de respuesta a sus pretensiones, los funcionarios públicos han debido recurrir a prácticas de negociación y paro al margen del Estado de Derecho”.

A juicio de los legisladores esta situación ha generado *“incertidumbre jurídica, falta de comprensión y valoración social a su labor y, en algunos casos, trastornos en la población al afectar servicios y derechos básicos”* como fueron las situaciones vividas con los médicos; funcionarios de Gendarmería; el Servicio de Impuestos Internos, entre otros.

Para preparar este proyecto de **reforma constitucional**, se valieron los legisladores de la información de la Dirección del Trabajo, cuyos datos arrojaban que durante el año 2008, las **huelgas legales** y movilizaciones en el **sector privado** constituyeron un 74% del total, alcanzando un universo de **60.000 trabajadores**. En contraste, las diez empresas o sectores de la esfera pública afectadas por paralizaciones involucraron más de **450.000 trabajadores y profesionales alcanzando un 93% de los involucrados** y un 80% de los costos asociados por persona y día de trabajo, cifras sustantivamente mayor a la observable en el sector privado.

De acuerdo a los senadores impulsores del proyecto, lo anterior demostraba:

“la urgente necesidad país de regular esta situación, dando seguridad jurídica y confianza a los funcionarios públicos y sus asociaciones mediante el reconocimiento de los derechos que les son propios en su calidad de trabajadores y, en particular, la negociación colectiva, como mecanismo institucional de diálogo y resolución de diferencias”.

Ya dijimos, el proyecto de reforma, por amarres constitucionales, no pudo ser tramitado, y hoy se encuentra archivado y cerrado.

⁸ Moción de los senadores Hernán Larraín, José García Ruminot, Juan Pablo Letelier, Hosain Sabag y Víctor Pérez Varela. Ingresado a secretaría del órgano legislador el martes 9 de Noviembre de 2010. Boletín 7293-07. El Senado chileno tiene 38 integrantes. Las normas a las cuales la Constitución confiere el carácter de reforma constitucional requieren, para su aprobación, modificación o derogación, de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. El resultado de la votación (de fecha 13/04/2011) fue 21 votos a favor, 8 abstenciones. Sin embargo, constitucionalmente es insuficiente, pese a tener mayoría (50% más 1).

¿Qué es lo que se señala en el “programa del próximo gobierno”?:

“Aspiramos a un sector público que se identifique con una gestión de calidad, que disponga eficientemente de los recursos que se le asignan y en permanente proceso de innovación, para lo que resulta fundamental que los funcionarios públicos trabajen en condiciones de dignidad. Para ello, evaluaremos la institucionalización de la negociación colectiva en el sector público, estudiando mecanismos que se hagan cargo de sus especiales particularidades. En relación al personal a contrata estudiaremos esquemas que ofrezcan mayor estabilidad a estos trabajadores. También evaluaremos la situación de los trabajadores con contratos a honorarios, revisando aquellas situaciones que puedan ser consideradas funciones permanentes.”⁹

El futuro gobierno, solamente se compromete a **evaluar** (sic) la institucionalización de la negociación colectiva en el sector público. No prometió siquiera enviar un proyecto de ley en esta materia, únicamente evaluar, que castizamente significa: “estudiar, ponderar, analizar”.

Estudios sobran, voluntad política falta. Voluntad seria, transversal, superior a la pequeña lucha partidista y cortoplacista.

¿Cómo se negocia entonces con el Estado-empleador en Chile?

La respuesta es dura, lastimosa, contraria al Derecho comparado, y vulneradora del Derecho Internacional del Trabajo: en Chile se negocia, fuera de la ley, en contra de la Constitución, y a espaldas de la ciudadanía.

ANEXOS ADJUNTOS: Informe y Discusión en el Senado chileno.

Ciudad de Guatemala, febrero de 2014.

⁹ <http://michellebachelet.cl/programa/>