

TOLEDO CORSI, César: *Tutela de la Libertad Sindical*, Abeledo Perrot, Legalpublishing, Santiago de Chile, 2013. 383 páginas.

Sucede que el que abra las páginas de este volumen, encontrará varias de las diversas razones por las que uno se puede contentar por la adquisición de un libro jurídico.

Eduardo Caamaño, como prologuista, (pp. IX a XIV), nos advierte de la trascendencia del objeto de estudio de la obra: la libertad sindical y su protección. Es en allí donde reside el lugar clave de la “democratización de las relaciones laborales”¹, calificando al libro como “el esfuerzo más completo sistemático y valioso que se ha realizado hasta la fecha”². Intentaré explicar por qué esta afirmación es muy merecida.

Se estructura, en seguida de su prólogo, por una introducción y cuatro capítulos: I. Algunas consideraciones sobre la libertad sindical (págs. 18 a 56); II. El fuero sindical, (págs. 57 a 102); III. La sanción de las prácticas antisindicales, (págs. 103 a 322); y, IV. Procedimiento judicial aplicable a la tramitación de las denuncias por prácticas antisindicales (págs. 323 a 366). Culmina, con una sección dedicada a las conclusiones generales, más la bibliografía.

Sobresale, por ser el más acabado elenco de sentencias nacionales relacionadas a la libertad sindical. Fruto de una recopilación de años y

1. Prólogo a Toledo, César, *Tutela de la Libertad Sindical*, Abeledo Perrot, Legalpublishing, Santiago de Chile, 2013. Pág. X.

2. *Ibíd.* Pág. XIII.

que el autor tuvo siempre disponible en un blog, de profusa consulta entre quienes tratan con problemas de Derecho Colectivo³. Eso, desde ya le otorga un interés forense indesmentible: cada una de sus partes es pormenorizadamente tratada, por medio de casos, contenidos en las sentencias seleccionadas. Pero hasta ahí, si bien muy práctico, todavía no dice nada del atractivo de su lectura.

El libro contiene una toma de postura que se explica, desde mi punto de vista, en dos momentos centrales. El primero, de carácter teórico, se afirma con la cita a Ghezzi y Romagnoli, quienes son los primeros en traer la distinción de Bobbio, entre la libertad como “falta de impedimentos” y libertad como “poder de hacer”⁴, al Derecho Colectivo: como la verdadera libertad es de quien tiene los medios para ejercerla⁵, ello explica que con el tiempo haya aparecido siempre más evidente que se requería superar los viejos derechos de libertad —que para Ghezzi y Romagnoli parecían una “concepción reductiva y un poco deformante”— y, sin satisfacerse con revisar una serie de situaciones subjetivas inviolables, entenderlas también como situaciones subjetivas a realizar quizás “con el aporte de los mismos a los cuales precedentemente se exigía solamente una conducta de respeto. Por más

3. <http://sentenciasreformalaboral.blogspot.com.es/>

4. “Para coger la diferencia de significado entre la libertad de los liberales y aquella de los socialistas, obsérvese una de las argumentaciones más comunes de la publicista socialista, en contra de la liberal: ‘El estado liberal ha concedido, sí, la llamada libertad civil, pero son libertades puramente formales: ¿qué importa la libertad de imprenta a quien no tiene capitales para imprimir un periódico, la libertad de circulación para quien no tiene dinero para pagarse el viaje, la libertad de poseer para el asalariado que todo lo que gana lo gasta para los menesteres necesarios? La verdadera libertad consiste no en la abstracta posibilidad de hacer, sino en el concreto poder. Libre no es quien tiene un derecho abstracto sin el poder de ejercicio, sino quien además del derecho tiene el poder de ejercicio. O mejor dicho el primero sólo es formalmente libre, el segundo es libre también sustancialmente”, Bobbio, Norberto, “Libertá e potere”, en *Política e cultura*, segunda edición en el Reprints Einaudi, Turín, Italia, 1977. Págs. 272-273.

5. Aunque en este punto Bobbio reafirma su compromiso con la autonomía y señala que esa libertad sustantiva no tiene sentido si no vuelve a estar dotada de la autodeterminación de los fines, ob. cit. Pág. 279.

garantizada, de hecho, la inviolabilidad de la libertad sindical, no basta para sustraerla al riesgo de la ineffectividad del goce”⁶. Toledo se ubica junto a quienes se interesan por los medios para que los derechos sean efectivamente ejercidos, por escrutar qué ha puesto el Derecho al servicio de derechos de la más alta jerarquía normativa, como lo es la libertad sindical, para testear su nivel de sinceridad al declararles dicha alta valoración⁷.

Es entonces cuando se hace imprescindible hablar del “momento histórico”, como segundo pie en que se afirman las elaboraciones posteriores del libro: el origen del Derecho Colectivo nacional en los Decretos Leyes de la Dictadura, N° 2.756 y 2.758, ambos de 1979, conocidos como Plan Laboral. Y apunta una inquietante paradoja: que nuestro Derecho Colectivo proviene del tipo de situaciones históricas que le resultan incompatibles, pues la libertad pertenece y se entiende sólo dentro de democracias que afirmen el valor del pluralismo. Sin embargo, esto no es un particularismo chileno, se puede apuntar que Manuel Alonso Olea en una de sus más clásicas obras⁸, y también el franquismo, estaban dispuestos a jugarse por algo que en Chile prácticamente no existe: la tutela real del puesto de trabajo —reincorporación en caso de despido ilícito— pero al mismo tiempo sostener que la calificación de la huelga es de “incumplimiento contractual”. La explicación de fenómenos de este tipo las da el autor páginas más adelante: radican en la necesidad de dar “apariencia de

6. Ghezzi, Giorgio y Romagnoli, Umberto, *Il Diritto Sindacale*, Zanichelli, Bologna, Italia, cuarta edición, 1997. Págs. 42-43. Citados por Toledo, César, ob. cit., pág. 8 nota al pie número 13.

7. Línea seguida también y como ejemplo, por Bruno Trentin: la verdadera “ciudadanía en la empresa”, es el intento del sistema jurídico porque los derechos sean ejercidos en sus lugares de trabajo y no compensados/indemnizados su lesión, aclarando que a eso era a lo que se refería Bobbio, como teórico de la “sociedad de los derechos”, cuando aseveraba que “la democracia se ha parado en las puertas de la fábrica”, Trentin, Bruno, *La ciudad del trabajo. Izquierda y crisis del fordismo*, (traducción José Luis López Bulla) Bomarzo, Albacete, España, 2013. Pág. 57.

8. Alonso Olea, Manuel, *El despido, (un estudio del contrato de trabajo por voluntad del empresario)*, Instituto de Estudio Políticos, Madrid, España, 1957. Pág. 217.

apertura”⁹. Visto así, nuevamente se manifiesta que, Toledo, al seleccionar la libertad sindical como objeto de estudio por su carácter de derecho fundamental, explicita el tipo de Derecho del Trabajo que afirmará, construido desde las relaciones colectivas, que son las que tienen vínculo directo con la democracia¹⁰.

Una de las tesis centrales del libro es la distinción entre el fuero y la práctica antisindical. Toledo plantea una doctrina en que el la vulneración del fuero —la separación del trabajador sin autorización judicial— activa la aplicación de la multa por la Inspección del Trabajo, y el Tribunal conocerá de una denuncia por práctica antisindical por la misma separación ilegal de un trabajador aforado, que puede no constituir en definitiva una conducta lesiva de la libertad sindical. Dentro de este tema, toca en extenso uno de los grandes problemas jurídicos vinculados: el de la supuesta vulneración del *non bis in ídem* en los casos que la Inspección del Trabajo sanciona con por la separación ilegal del trabajador con fuero y denuncia por la práctica antisindical, pudiendo el Tribunal condenar con su batería de sanciones, una de las cuales es la multa.

En mi opinión, sin recurrir a definir más de un bien jurídico en juego, sin atender a si hubo corrección de la conducta una vez aplicada la multa o si se perseveró en la conducta sancionada, sin necesidad de recordar que estamos hablando de un principio traído del Derecho penal, la respuesta viene en una de varias que el autor nos plantea, gracias a que para éste como para los restantes puntos, contiene un

9. Toledo, César, ob. cit. Pág. 105.

10. Como prueba adicional, es interesante contrastar la citas textuales a José Piñera, autor del Plan Laboral, en que niega que la negociación colectiva deba ser un mecanismo de redistribución de la riqueza, Toledo, César, ob. cit., p. 369, con la explicación de enorme honradez en el lenguaje de Pérez de los Cobos y Thibault, quienes como “principales inspiradores” de la Reforma Laboral 2012 de España – explicitan que éste es un problema político que requiere una solución técnica, razón por la cual postulaban llevar al nivel de empresa la negociación colectiva, sugerencia acogida en la Reforma, justificado en que la negociación colectiva por sector, junto a otros elementos del sistema, implican negociar al alza, y que eso les parece mal, “La reforma a la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales* N° 14, Editorial La ley, Madrid, España, 2010. Pág. 9.

extenso y compensado catálogo de fuentes europeas, latinoamericanas y nacionales. Con ella logra disolver el problema en toda su simpleza¹¹: el descuento de la multa aplicada por la administración a aquélla que pretenda aplicar el Tribunal¹². Cerrando de un modo que permite evitar un efecto que sí es delicado de sostener sin afectar o garantías vinculadas al derecho a acceder a un tribunal, que califique las conductas contrarias al ordenamiento; o, privar de facultades sancionadoras a la administración, que es la postura que el autor nos informa sostiene “a partir de julio de 2006, la E. Corte Suprema [modificando] su doctrina al aceptar el criterio según el cual la aplicación de sanciones administrativas y judicial en las circunstancias descritas, supone violentar el principio del *non bis in idem*, asumiendo que se trata de sanciones de idéntica naturaleza, sugiriendo, a modo de solución para casos futuros, que la Inspección del Trabajo, opte entre sancionar administrativamente la vulneración al fuero o denunciar judicialmente la práctica antisindical”¹³.

La existencia de dos bienes jurídicos distintos en juego es la postura de Toledo respecto del fuero y las prácticas antisindicales (estabilidad en el empleo/libertad sindical). Me parece que es difícil sostener que el fuero mire al interés del aforado y que su fundamento no sea la libertad sindical¹⁴ —que es la razón por la que no debiera compensarse con indemnizaciones¹⁵—. El fuero existe para garantizar

11. En la cita a la STC 2/2003, de 16 de enero, del tribunal Constitucional español, Toledo, César, ob. cit., pág. 88, nota al pie 228.
12. Toledo, César, ob. cit. Págs. 84 y siguientes.
13. Toledo, César, ob. cit. Pág. 88. Este es uno de los criterios de la Corte Suprema tratados y criticados por Toledo. Junto con ello, registra la exigencia que ha hecho la Corte, y también otros tribunales, de la concurrencia del elemento reiteración, de intencionalidad, de tipificación, para descartar la configuración de las conductas antisindicales, ob. cit. Págs. 128 y 169 y siguientes.
14. Toledo, César, ob. cit. Pág. 92.
15. Que es el criterio que expone, pese a todo lo que elabora después de su primera aserción, la sentencia T-34-2010, del Segundo Juzgado de Letras de Santiago, al aclararle a la dirigente que optaba en la demanda por la indemnización de su fuero,

la acción sindical, pero está redactado como regla y anexa una consecuencia jurídica: obliga a decretar la reincorporación. No es necesario desvincularla de la libertad sindical para que funcione de este modo. Por el contrario, es precisamente un inadecuado concepto de la autonomía sindical el que lleva a sentencias sorprendentes, en que pareciera que la injerencia sindical la comete el Tribunal¹⁶. Puede que estas sean desviaciones cuyo origen sea la falta de cauce legal para los empleadores en caso de “falsos fueros” —que a su vez son un subproducto de la falta de estabilidad en el puesto de trabajo— o normativa en caso que las empresas se encuentren en quiebra¹⁷, que constituyen un problema y una deficiencia legislativa que también se aborda¹⁸.

que ésta es una garantía que no es renunciable “porque protege también a la institución que representa en su calidad de dirigente sindical” (considerando vigésimo cuarto), por lo que es perentorio para el juez decretar la reincorporación. No obstante lo anterior, en seguida condena —para el caso de no acatarse la readmisión— la indemnización del artículo 294 del Código del Trabajo, (que regula la situación del despido antisindical del trabajador que no tiene fuero), aplicación analógica que se justifica por las particulares circunstancias del caso tenidas a la vista por la jueza, que la hacen prever que no se podrá ejecutar la reincorporación, todo lo cual es un problema de índole distinta al de los fundamentos del fuero sindical. Fallo citado por Toledo, César, ob. cit. Pág. 228.

16. Al hacer una evaluación sobre la calidad de la actividad y conocimientos de los dirigentes sobre las normativas que los rigen, acogiendo la contestación del empleador respecto al fraude del sindicato interempresa. Ver sentencia RIT S-44-2010, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, citada en la nota al pie 506, pág. 203. Menos, por un argumento como el de la “inconcurrencia de intereses comunes” porque los asociados realizan actividades profesionales diversas. El sindicato profesional no es más que un tipo de organización que simplemente agudiza el sentido de interés corporativo y relativiza el elemento de solidaridad que se supone cruza a los colectivos. A su vez, la sentencia S-44-2010, del mismo Tribunal, aplica como justificación el desconocimiento a la fecha del despido, de la elección del dirigente, lo que contrasta con que el elemento subjetivo forme parte, como sostiene Toledo, de la práctica antisindical. El caso de la quiebra, es un tanto distinto, porque a final de cuentas existe el problema que, probablemente, no haya contra quien ejecutar la sentencia.

17. Que es actualmente un proyecto de Ley contenido en el Boletín 8492-13, de 2 de agosto de 2012.

18. Toledo, César, ob. cit. Pág. 94.

Una sección curiosa, pero que permite hacer notas sobre varias cosas, es la que se produce a propósito del comentario a “La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo proceso laboral”, de Ferrada y Walter¹⁹. El objetivo que uno deduce de este artículo, es que no se aplique la ponderación a las prácticas antisindicales, y que salvo las prácticas conductas del artículo 289 del Código del Trabajo, las lesiones a la libertad sindical se tramiten vía acción de protección. Parece un problema más bien forzado, que puede que se explique por una mirada más administrativista que laboral. No sólo, porque no puedan contrastar sus temores al abuso del poder del juez, por medio de la ponderación, con una sola sentencia, como apunta Toledo²⁰, sino porque es expresiva de una perspectiva pública para examinar un poder privado, como es el del empleador, que se manifiesta de forma no reglada —el artículo 154 del Código del Trabajo, que establece las menciones del Reglamento Interno de la empresa, constituye una excepción y no la regla del tratamiento a nivel de legalidad ordinaria de los poderes empresariales, diametralmente opuesto a cómo se expresa el poder público—.

Sostener que las prácticas antisindicales no son atentados a la libertad sindical, no existe en ninguno de los Derechos Comparados que suelen ser referencia, por no decir que en ninguno. La tutela de derechos fundamentales chilena, que Ferrada y Walter admiten toma su modelo del español, nace en este país a propósito de la Libertad Sindical, para extenderse luego a otros derechos constitucionales. La Libertad Sindical en los artículos 12 y 13, contiene dos supuestos generales: injerencia sindical y discriminación, más algunas conductas concretas que corresponden a una u otra posibilidad de lesión. Discriminación e injerencia sindical, permiten englobar todas las descripciones particulares del artículo 289 del Código del Trabajo. Ni

19. Ferrada, Juan Carlos y Walter, Rodolfo, “La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral”, *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral*, 2011. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502011000200004&script=sci_arttext

20. Toledo, César, ob. cit., pág. 327.

siquiera hay que aludir al origen e intención histórica de estas normas, pues bien podrían al día de hoy haber adquirido una interpretación acorde con el rango de derecho fundamental de la Libertad Sindical, como de hecho en gran medida ha sucedido, sino simplemente porque esto no constituye algo polémico o problemático.

Incluso en países en que, a diferencia de Chile, estos poderes se encuentran sujetos a más límites legales y convencionales, como España, la respuesta primera y unánime de la doctrina²¹, y que hoy acabó por consagrarse en letra de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social 36/2011²², es que a los procedimientos especiales²³, en la medida que involucren el conocimiento sobre una eventual lesión de algún derecho fundamental, se les extiendan todas las garantías del procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, porque, como tempranamente resaltó Palomeque, no puede preponderar la forma en que se produce una lesión, respecto de la lesión misma, a la hora de darle mayores o menores garantías procesales²⁴. La explicación sobre la acción de tutela

21. Por todos, me remito a la extensa bibliografía citada por Tascón López, Rodrigo, *La Renovación de la Justicia Social: el éxito del proceso social, su envejecimiento prematuro y la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Thompson Reuters, Navarra, España. Pág. 38, nota al pie 82. El Tribunal Supremo optó por afirmar lo que salvaba de la tacha de constitucionalidad planteada por la doctrina, era el carácter optativo para el demandante de recurrir a la tutela de derechos fundamentales o a otra de las modalidades especiales.

22. Sobre la intercomunicabilidad de garantías del sistema español ver Lousada Arochena, José Fernando, *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, España, 2013. Pág. 86.

23. Vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente.

24. Palomeque, Manuel Carlos, “La tutela de los derechos fundamentales. Una sinécdoque procesal”, En: *Derecho del trabajo y razón crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque en su vigésimo quinto aniversario como catedrático*, Editado por Salamanca, Salamanca, España, 2004, Pág. 344. Publicado por primera vez en: Tribunal Social, Revista de Seguridad Social y Laboral, N° 16, 1992. Págs. 7 a 11. Ese sí que constituía un problema jurídico importante. Por eso sorprende la otra

es el objeto del cuarto capítulo del libro, en que resalta las importantes características que la conforman: preferencia, facultades del juez para garantizar la eficacia de la tutela de la libertad sindical durante la tramitación del juicio, la prueba indiciaria, los diferentes tipos de tutela que contiene la sentencia condenatoria, etc.

Finalmente, uno de los aspectos notables de esta obra, es la dedicación y cuidado casi de artesano que empeña en la reconstrucción de los orígenes históricos de las instituciones laborales. La más descollante de ellas, en mi opinión, es la que hace de la huelga, desmitificando que en Chile se dé la clásica explicación de sala de clases, en cuanto a que esta sería la historia del más espectacular paso desde una figura criminal, pasando a su tolerancia por el Derecho, hasta ser erigida como derecho fundamental, en el arco de un siglo. Toledo descubre el primer antecedente normativo de la huelga en el Reglamento N° 4.353 de 14 de diciembre de 1917, sobre “Solución de huelgas”, para luego ir indicando una serie de avances y retrocesos normativos hasta el día de hoy²⁵. Nuestra historia, entonces, es más compleja, no susceptible de clasificaciones en trazos gruesos y que nuevamente nos advierten que más que la retórica del valor de los derechos, hay que mirar los instrumentos con que se garantizan.

En suma, el libro logra sistematizar un material fragmentario y que ha tenido una vida difícil, como la de todo aquél cuyo nacimiento se produce porque no pudo ser eliminado de raíz²⁶. Por tanto, el de

conclusión de Ferrada y Walter: cualquier otro atentado que no sea de los, en su concepto “típicos” de las prácticas antisindicales del artículo respectivo, en una extraña relación en que se protege más lo particular que lo genérico —que no es lo mismo que residual— debiera conocerse por la acción de protección²⁴, sin presentar algún argumento que justifique la diferencia. Para sostener lo anterior, y no afectar la igualdad y la armonía en la respuesta jurídica, (por hacer primar lo accesorio respecto de lo principal), tendría que sostenerse afirmando la comunicación de todas las garantías de la acción de tutela de derechos fundamentales a la acción de protección, y qué sentido tendría tanta vuelta para convertir la protección en la ya existente acción de tutela.

25. Toledo, César, ob. cit. Págs. 273 y siguientes.

26. En las actas de la junta de la Junta Militar, la N° 372 trató sobre la huelga. Y consigna como expresión más transparente respecto de la materia la opinión de

César Toledo es “un árbol mayor”, atestado de ramas que en el futuro, y ojalá así sea, salgan frutos cultivados con el mismo esmero y amplitud de análisis que se ha desplegado aquí.

Daniela Marzi Muñoz
Profesora de Derecho del Trabajo
Universidad de Valparaíso

César Mendoza, quien sostenía que sólo por compromisos de Derecho Internacional es que se debía establecer el derecho de huelga, pese que era algo tan arcaico como si se pusieran a regular sobre los Malones, Toledo, César, ob. cit. Págs. 279-280.