



Arturo Fermandois

“TODA DEMOCRACIA NECESITA EMPODERAR UN ÓRGANO QUE PUEDA CUSTODIAR LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”

LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE DOS NORMAS CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE LEY QUE BUSCA FORTALECER, AMPLIAR Y MEJORAR LAS CONDICIONES DE NEGOCIACIÓN DE LOS TRABAJADORES, ABRIÓ UN NUEVO DEBATE EN TORNO AL VETO PRESIDENCIAL COMO MEDIDA PARA RESOLVER UN FALLO QUE DEBILITÓ EL EJE CENTRAL DE LA REFORMA LABORAL. EL ABOGADO CONSTITUCIONALISTA ARTURO FERMANDOIS, ENTREGA SU OPINIÓN AL RESPECTO.

Por Ximena Greene_Fotos Vivi Peláez

El miércoles 6 de abril, luego de 465 días de trámite, el Congreso terminó de despachar el proyecto de ley que moderniza las relaciones laborales. Menos de 24 horas después, más de 40 parlamentarios representantes de la oposición, presentaron ante el Tribunal Constitucional (TC) un recurso que buscaba declarar inconstitucionales cuatro normas contenidas en la Reforma Laboral: la titularidad sindical, la extensión de beneficios, la negociación obligatoria del sindicato interempresa en medianas y grandes empresas, y el acceso a la información para la negociación colectiva por parte de los sindicatos.

Si bien estas normas ya habían sido aprobadas por el Congreso, tras una audiencia pública en la que el TC recibió a 47 organizaciones –entre ellas la CChC–, representantes políticos, centros de estudios y al Gobierno, el 27 de abril el organismo declaró inadmisibles por 6 votos contra 4 la titularidad sindical y acogió parcialmente la extensión de beneficios respecto a los nuevos afiliados del sindicato.

Este fallo significó un duro golpe para las bases del proyecto de ley, que busca fortalecer a los sindicatos, transformándolos en el principal agente de negociación colectiva. Por lo tanto, tras conocerse los argumentos del TC, el Gobierno evalúa presentar un veto para eliminar otros dos aspectos de la

reforma que ya habían sido aprobados, que son los pactos de adaptabilidad en materia de jornadas y la introducción de un nuevo quórum para formar sindicatos en las empresas de menor tamaño.

Arturo Fermandois, abogado de la Universidad Católica y Máster de la Universidad de Harvard, es experto en materias constitucionales y participó en los alegatos que presentó la oposición frente al Tribunal Constitucional y asesoró a la CChC en su propio reclamo frente a este órgano. Socio fundador del estudio de abogados Fermandois & Cía, fue embajador de Chile en EE.UU. entre los años 2010 y 2012, y actualmente ejerce en materias constitucionales y de regulación económica, además de ser profesor titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la PUC. Desde diciembre de 2015 forma parte del Consejo Ciudadano de Observadores del Proceso Constituyente, que tiene como misión velar para que los diálogos se realicen de manera libre, transparente y sin presiones.

¿Qué opina de la estrategia del Gobierno adoptada tras conocer el fallo del Tribunal Constitucional? ¿Por qué cree que el Gobierno optó por ella?

En mi opinión como abogado constitucionalista, cabe destacar en primer lugar que la Presidenta de la República tiene el derecho constitucional a usar el veto presi-

dencial. El veto proviene de la Constitución de 1925, y es una herramienta que persigue contrapesar los poderes entre el Presidente de la República y el Congreso. Está, en rigor, pensado para un Presidente al que se le obliga por el Congreso a promulgar una ley en la que no está de acuerdo.

El veto tiene hoy una connotación distinta, puesto que en este caso se trata de un Presidente perteneciente a la misma coalición mayoritaria que en el Congreso aprobó el proyecto de ley. Luego, el veto en rigor no debiese tener lugar en esta situación, que se originó por el fallo de un Tribunal Constitucional. Sin embargo, todo Presidente de la República tiene derecho a hacer uso de un veto, que en esta situación se mira como un instrumento para mitigar, resolver u ordenar una ley luego de un fallo judicial constitucional.

Siempre pensé y anticipé que la Presidenta no haría uso de un veto para reponer preceptos declarados inconstitucionales; eso sería ajeno a la tradición constitucional democrática chilena, y no lo hizo. El veto en ningún caso es un intento institucional por impedir los efectos de una sentencia, no podría ser tal cosa. Entonces, aunque el veto se planteó inmediatamente después de haberse conocido el fallo como una reacción institucional a un resultado adverso, en rigor no podría en ningún caso reponer lo que ya se dictó.

"UN NUEVO PROYECTO DE LEY SERÍA
la solución más armónica, aunque no podemos
desconocer que la Presidenta tenga derecho al veto".

"SIEMPRE SE LE HIZO VER A LAS
autoridades, que proponer un monopolio sindical en
una ley era contrario a la Constitución".

Lo que correspondería hacer de acuerdo a la lógica constitucional, sería enviar, por la Presidenta, un nuevo proyecto de ley que ordene o armonice las disposiciones que resultaron intocadas por el fallo, con aquellos propósitos de políticas públicas legislativas laborales que la Presidenta se propone. Un nuevo proyecto de ley sería la solución más armónica, aunque no podemos desconocer que la Presidenta tenga derecho al veto.

¿Cuál cree será el camino que seguirá el proyecto de ley de la Reforma Laboral?

Lo más lógico que debiese ocurrir es que las mayorías simples de las Cámaras, probablemente respalden el veto presidencial y eliminen los pactos de adaptabilidad y ciertos quórum para formación de sindicatos. El mismo veto en sus fundamentos explica que esto se propone porque los pactos y los quórum fueron transacciones que se ofrecieron en retorno de la titularidad sindical única.

Como ciudadano no me gusta esta especie de revancha legislativa por la vía del veto, pero otros estimarán que es justo adecuar la ley, dado que el principal elemento por el cual se transó desapareció por una cuestión de inconstitucionalidad. Lo único que yo agregaría, es que siempre se le hizo ver a las autoridades que proponer un monopolio sindical en una ley era contrario a la Constitución, y pienso que se hizo un equivocado cálculo de cómo se interpreta la Constitución y cómo opera.

¿Por qué cree que el TC rechazó la titularidad sindical y parcialmente la extensión de

beneficios? ¿Cuáles son los argumentos?

Con respecto a la titularidad sindical, el TC tiene un razonamiento muy lógico, que de alguna forma fue también lo que algunos abogados planteamos en los alegatos. El legislador tiene todo el derecho de promover los sindicatos, de fortalecerlos e incentivarlos, pero no puede usar como medio para esto, extinguir a grupos de trabajadores que son personas hábiles que no han cometido ninguna infracción y que se reúnen para perseguir un fin lícito, que es negociar con su empresa. Dependerá de los trabajadores a qué organización se afilian, si a un sindicato, que tiene más formalidad, más tradición legal, jurídica y constitucional, o a un grupo asociativo menos permanente. Pero haber permitido, sobre el pretexto de fortalecer una organización, extinguir otra lícita es contrario al derecho de asociación. Dice la Constitución en el artículo 19 número 15, inciso primero, que se asegura a todas las personas el derecho a asociarse sin permiso previo. Esto incluye el derecho a asociarse en agrupaciones informales, sin personalidad jurídica.

Extinguir a los grupos negociadores podría, para algunas personas, haber tenido mucho sentido laboral, como una forma de potenciar a los sindicatos, pero constitucionalmente repugnaba a la interpretación más obvia del derecho de asociación y ése fue el eje central del fallo.

Por otra parte, el TC declaró inconstitucional el inciso que disponía que los beneficios propios de un instrumento colectivo

negociado entre empleador y trabajador, se harían extensivos automáticamente a todo trabajador que en el futuro se afilie al sindicato. El Tribunal sostuvo que esto contrariaba la certeza jurídica del empleador y, por esa vía, el derecho a desarrollar una actividad económica, puesto que sin su consentimiento, en este caso lo dispondría el legislador, se extenderían beneficios cuyo monto, número de personas y contexto aplicable serían imposibles de prever. Y esto generaría un desbalance en su planificación empresarial.

Me parece muy acertado este razonamiento, porque durante años, casi décadas, había existido una especie de tolerancia a la regulación legislativa del derecho a desarrollar una actividad económica, y hace décadas que no teníamos un fallo que rescataba un eje central de la Constitución, que es la defensa de la libertad de emprender. Si quien emprende, que ha arriesgado sus recursos y su esfuerzo, se ve sometido a imposiciones del legislador que alteran el mínimo marco de predictibilidad que debe tener su actividad económica, aunque sea por objetivos tan positivos como conferir mayores beneficios a sus trabajadores, entonces estamos dañando en su esencia un derecho fundamental a desarrollar una actividad económica.

CONTROL PREVENTIVO

En el contexto de la discusión sobre el fallo del Tribunal Constitucional, Fernandois es enfático en señalar que ésta no es una

instancia de apelación en la cual se rectifique un mal resultado, sino que más bien el fin de TC es resolver las controversias constitucionales que no han tenido una decisión previa. "Toda democracia necesita empoderar un órgano, ojalá lo más independiente posible, que en un análisis técnico, que tiene componentes de apreciación política también, pueda velar y custodiar la supremacía constitucional", señala.

¿En el contexto de la discusión constitucional, se justifica que exista una instancia de control preventivo de constitucionalidad como el TC?

Absolutamente. Si no existe ningún órgano independiente de carácter jurisdiccional que resuelva conflictos sobre el sentido y alcance de la Constitución, entonces la palabra final de lo que la Constitución dice o no dice, la van a tener los parlamentarios y eso significa que por un voto más o un voto menos, la ley equivale a la Constitución, cuando en derecho constitucional sabemos que la Constitución tiene un rango superior y la ley debe someterse a ella.

¿Cuál es su opinión del punto de vista de la postura CChC?

En primer lugar, debo decir que ha sido una experiencia muy grata y enriquecedora asesorar a la Cámara en temas constitucionales. Pienso que la Cámara tuvo una posición constitucional muy acertada en su análisis de la Reforma Laboral, en todos sus aspectos.

El escrito presentado por su abogado jefe frente al Tribunal, se enfocó en el as-



pecto que se consideró menos desarrollado por el requerimiento paralelamentario, que fue la inconstitucionalidad de las normas que obligaban a la negociación con sindicatos interempresas.

Pienso que la Cámara manejó excelentes argumentos en la materia, en torno al valor de la personalidad jurídica como atributo de un derecho fundamental de asociación. Y por esa vía planteó que no resulta, conforme a la Constitución, que el legislador imponga a una persona jurídica determinada, llamada empresa, negociar con trabajado-

res afiliados a sindicatos cuyos integrantes trabajan en otras empresas. Esto perturba, al menos, el sano entendimiento de lo que es el derecho a la personalidad jurídica.

El TC empató su votación en este punto, lo que fue zanjado por el Presidente del TC, Carlos Carmona, a favor de la constitucionalidad, con lo que el precepto sigue vigente, pero pienso que la Cámara, que contribuyó al debate de todos los demás temas, en este aspecto marcó un argumento jurídico que nada menos recibió el respaldo de la mitad del Tribunal.