



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

**EL DERECHO A HUELGA: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA  
LEGISLACIÓN VIGENTE A LA LUZ DE LOS TRATADOS  
INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL ESTADO DE  
CHILE, PROYECTOS DE LEY MODIFICATORIOS.**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

**ROSARIO FIGUEROA ÁLVAREZ**

**MATIAS SALINAS SALGADO**

**Profesor Guía: Jorge Drago Morales. Abogado.**

Santiago, Chile

2016

## TABLA DE CONTENIDO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>CAPÍTULO 1. NOCIONES PRELIMINARES.....</b>   | <b>6</b>  |
| 1.1.    Principios generales del Derecho del Trabajo. ....  | 6         |
| 1.1.1.    Derecho del Trabajo. Concepto y objetivo.....   | 6         |
| 1.1.2.    Principios del Derecho del Trabajo. ....  | 11        |
| 1.1.3.    Derecho Colectivo del Trabajo. ....   | 15        |
| 1.2.    Libertad sindical y negociación colectiva. ....   | 17        |
| <b>CAPÍTULO 2. EL DERECHO A HUELGA.....</b>   | <b>22</b> |
| 2.1.    Concepto de Huelga. ....  | 22        |
| 2.2.    La huelga en la legislación internacional. ....   | 24        |
| 2.2.1.    Aplicación de legislación internacional en Chile. ....  | 26        |
| 2.2.2.    Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de<br>sindicación.....                       | 30        |
| 2.2.3.    Convenio 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de<br>sindicación y de negociación colectiva..... | 31        |
| 2.2.4.    Principios de la OIT sobre el derecho a huelga.....   | 33        |
| 2.3.    La huelga en la legislación nacional.....   | 47        |
| 2.3.1.    Constitución Política de la República.....  | 47        |
| 2.3.2.    Código del Trabajo.....   | 52        |
| <b>CAPÍTULO 3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SITUACIÓN DE LA HUELGA EN<br/>CHILE.....</b>  | <b>57</b> |
| 3.1.    Situación nacional. ....  | 57        |
| 3.2.    Efectos de la huelga en la empresa. ....  | 64        |
| 3.3.    Finalidad de la huelga. ....  | 66        |
| 3.3.1.    Huelga política.....  | 69        |
| 3.3.2.    Huelga de solidaridad. ....   | 70        |
| 3.4.    Trabajadores excluidos del derecho de huelga. ....  | 71        |
| 3.4.1.    Sector público.....   | 72        |

|   |  |            |
|---|--|------------|
| 3.4.2.  | Servicios esenciales. ....   | 83         |
| 3.4.3.  | Crisis Nacional Aguda.....   | 88         |
| 3.4.4.  | Garantías y condiciones compensatorias. ....   | 90         |
| 3.5.  | Modalidades de huelga.....   | 92         |
| 3.6.  | Condiciones de ejercicio al derecho a huelga en Chile.....                           | 93         |
| 3.7.  | Contratación de trabajadores de reemplazo.....                                       | 99         |
| 3.8.  | Ley de Seguridad Interior del Estado. ....   | 102        |
| 3.9.  | Teoría de la eficacia del derecho y la huelga en Chile. ....                         | 104        |
| <b>CAPÍTULO 4. PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES, INTRODUCIENDO MODIFICACIONES AL CÓDIGO DEL TRABAJO. ....</b> |  | <b>115</b> |
| 4.1.  | Consideraciones preliminares. ....   | 115        |
| 4.2.  | Resumen de las principales críticas realizadas al actual Código del Trabajo. ....    | 117        |
| 4.3.  | Análisis de disposiciones que modifican aquellas relativas al derecho a huelga. .... | 125        |
| 4.4.  | Propuestas que apuntan a un acercamiento al estándar internacional...                | 131        |
| <b>CONCLUSIÓN .....</b>   |  | <b>138</b> |

## **RESUMEN.**

El presente trabajo busca analizar la efectividad del derecho a huelga de los trabajadores, el cual se encuentra consagrado de manera indirecta en nuestra Constitución Política, al momento de consagrar en su artículo 19, que contiene el catálogo de derechos fundamentales, el derecho a la sindicalización; así como en tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile.

Es de particular interés, por cuanto se evidencia en distintos ámbitos de la sociedad, la disparidad que existe entre los derechos que se encuentran consagrados y garantizados por nuestra legislación, y la efectividad de éstos en la realidad de los ciudadanos y, en este caso, de los trabajadores.

Para lo anterior, estudiaremos la situación nacional jurídica actual, desde el punto de vista de la legislación interna (incluida la legislación vigente y el Proyecto de Ley de Reforma al Código del Trabajo que se encuentra actualmente en tramitación) y los tratados internacionales, así como las interpretaciones que se han realizado por la Dirección del Trabajo y la Organización Internacional del Trabajo, en contraste con la situación fáctica a la que se enfrentan día a día los trabajadores de nuestro país, analizando críticamente el hecho de que existan derechos consagrados que terminan siendo poco eficaces en la realidad nacional.

## **INTRODUCCIÓN.**

No es posible cuestionar que dentro del ordenamiento jurídico chileno el derecho a huelga es de aquellos que forman parte del catálogo de los reconocidos a los trabajadores. Sin embargo, es posible cuestionar la extensión y efectividad de dicho derecho, poniendo en duda si nuestro ordenamiento jurídico garantiza su ejercicio pleno, o si es que simplemente existe un mero reconocimiento más o menos formal del mismo.

Por otro lado, dentro del ordenamiento interno que regula el derecho a huelga no es posible dejar de lado los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado de Chile; instrumentos que otorgan directrices y enmarcan los alcances del derecho a la huelga, haciendo posible cuestionar si la regulación formal de este derecho está acorde a los parámetros que el Estado Chileno se ha obligado respetar y hacer valer a través de los éstos.

Uno de los tratados internacionales más importantes suscritos y ratificados por el Estado Chileno es la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrito en noviembre de 1969 y ratificado en el año 1990, el que contiene dentro de su Tesauro la siguiente definición de huelga: “Garantía jurídica de los Derechos Humanos realizada a través de la acción concertada por los obreros de cesar en el trabajo, bien con la finalidad de asegurar los derechos sociales, económicos y culturales, bien cualquier otro

derecho fundamental.”<sup>1</sup> En razón de esta definición se obtienen varias conclusiones relativas al derecho a huelga, la primera es que éste es un Derecho Humano; la segunda es que constituye una garantía para resguardar la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales; y, por último, constituye una garantía de otros derechos fundamentales.

En este orden de ideas, proponemos el estudio de la legislación nacional en torno al derecho a la huelga, para posteriormente analizar en concreto si nuestra legislación contiene una consagración efectiva de éste o simplemente nominal; todo esto, a la luz de los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Chileno.

Dentro de la distinción dicotómica entre la efectividad de un derecho y la declaración nominal del mismo, la doctrina nos entrega tres elementos a tener en consideración para poder realizar dicha diferenciación, éstos son: la capacidad de sus titulares para poder ejercerlos plenamente; su coercibilidad y el cumplimiento de los objetivos y fines que se buscan al ser reconocidos por un determinado ordenamiento jurídico. La falta de cualquiera de los tres elementos previamente señalados, tiene como consecuencia que dicho derecho deje de ser efectivo y degenera en nominal. Bajo estas directrices, y de la mano a una revisión del ordenamiento jurídico nacional y de las normas internacionales relativas al derecho a huelga, surge nuestra hipótesis de que en Chile no existe

---

<sup>1</sup> Concepto contenido en el Tesauro de Derechos Humanos e la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

un derecho a la huelga efectivo, particularmente por no existir un cumplimiento cabal de los objetivos y fines que busca la consagración de este derecho.

Todo lo anteriormente señalado será objeto de la presente memoria, la que se dividirá en cuatro capítulos.

El primer capítulo, "Nociones Preliminares", estudiaremos el concepto de Derecho del Trabajo, parte de su historia y surgimiento y los principios que lo informan. Asimismo estudiaremos cómo se inició el Derecho Colectivo del Trabajo a nivel mundial, con la revolución industrial, la migración del campo a la ciudad, y una nueva lógica de trabajo, que genera, consecuentemente, los primeros movimientos colectivos de trabajadores, haciendo surgir una nueva realidad a la que tuvo que dar respuesta el derecho. Finalmente nos referiremos al Derecho Colectivo del Trabajo como una nueva sub rama del Derecho del Trabajo y a la Libertad Sindical como elemento esencial de ésta, así como qué se entiende por negociación colectiva y cuál es el rol que juega en el Derecho Colectivo del Trabajo.

En el segundo capítulo estudiaremos el derecho a huelga desde un punto de vista más jurídico que en el capítulo primero. Partiremos por el concepto de huelga, desde aquellos que se encuentran en nuestra legislación interna, así como en la legislación comparada, el que se ha entendido por los organismos internacionales, y por la doctrina. En el estudio de este derecho, nos detendremos a estudiar con mayor detención qué se ha entendido por huelga

en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Particularmente estudiaremos el Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización, y el Convenio N° 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva; ambos suscritos y ratificados por el Estado de Chile. Seguidamente, haremos un análisis de los principios que la Organización Internacional del Trabajo ha entendido como propios del derecho a huelga, los que a su vez derivan de los convenios mencionados anteriormente. Finalmente, analizaremos las disposiciones legales y constitucionales de nuestro derecho interno en que se regula el derecho a huelga.

Una vez estudiada la situación nacional e internacional relativa al derecho a huelga, en el capítulo tres haremos un análisis crítico de la situación de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, analizando las disposiciones particulares de la Constitución Política de la Republica y del Código del Trabajo. Analizaremos con especial detención cómo se acogen (o no) en la legislación interna los Convenios número 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, así como los principios y directrices que ha dado dicho organismo a través de sus órganos expertos. Finalmente analizaremos qué requiere una norma jurídica para entenderse eficaz, en consideración especial a que los citados convenios forman parte de nuestra legislación, por encontrarse suscritos y ratificados por Chile, en función de su aplicación y recogimiento en el derecho interno.



En el último capítulo de esta memoria estudiaremos el proyecto de ley de reforma al código del trabajo que actualmente se encuentra en tramitación legislativa. Pondremos especial atención a los objetivos fijados por este proyecto, contenido en su mensaje, particularmente en lo referido al derecho a huelga, así como en las modificaciones que fueron introducidas por ambas cámaras durante su tramitación, para tener una idea de las modificaciones que efectivamente serán introducidas al Código del Trabajo en materia de huelga. Finalmente analizaremos cuáles fueron las deficiencias contenidas en el proyecto de ley, para pasar a continuación a realizar propuestas de modificaciones que deben realizarse a la legislación interna, para efectos de que se encuentre alineada con las disposiciones y principios contenidos en los Convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

## **CAPÍTULO 1. NOCIONES PRELIMINARES.**

### **1.1. Principios generales del Derecho del Trabajo.**

#### **1.1.1. Derecho del Trabajo. Concepto y objetivo.**

El fenómeno del trabajo es encontrado desde el inicio de la historia de la humanidad y en todo contexto cultural; fenómeno humano que es consecuencia de nuestra necesidad de supervivencia en comunidad, manifestándose de distintas maneras a lo largo de su historia. El trabajo se define como la “actividad, intelectual o física o, mejor, una y otra con recíproco y variado predominio, actividad humana apta para satisfacer una necesidad ajena que la torna necesaria”.<sup>2</sup>

Cuando hablamos de derecho del trabajo o derecho laboral, nos remitimos a un concepto que empieza a surgir recién a mediados del siglo XIX, periodo en el cual encontramos la aparición de las primeras leyes que regulan al trabajo como objeto de derecho, en contradicción con el pensamiento progresista de la época, de pleno auge del liberalismo económico. Con la aparición de los primeros movimientos colectivos de trabajadores, aparecen las primeras leyes laborales, cuyo objetivo inicial fue prohibir todo intento de dichos colectivos de organizarse, así como evitar la aparición de cualquier mecanismo que pudiese

---

<sup>2</sup> BARASSI, Ludovico, Tratado de Derecho del Trabajo, tomo II. Buenos Aires: Alfa, 1953, p.278.

otorgarles a estos nuevos actores sociales la posibilidad de interferir en el mercado y en la empresa.

En este escenario político-social-legislativo no es posible hablar de un derecho del trabajo propiamente tal, pues se trató simplemente de una reacción de las clases dominantes; que buscaban mantener el *status-quo*. Ésta época es referida por ciertos académicos como la “prehistoria del derecho del trabajo”<sup>3</sup>.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con la consolidación de los trabajadores como actores sociales, junto con la aparición en la discusión jurídica de los derechos sociales, los movimientos colectivos laborales maduran sus demandas, otorgándoles una base y contenido académico, siendo concretados a través del reconocimiento por parte de los Estados y sus legislaciones. Por primera vez es posible hablar de derecho del trabajo propiamente tal, nueva rama del derecho que podemos conceptualizar según el contexto histórico social en el cual emerge, como el derecho que regula las relaciones laborales privadas dependientes en las cuales existe una asimetría de poder entre las partes. Como sostiene el profesor Sergio Gamonal, el derecho laboral es “un derecho especializado que tiene como concepto base la noción de subordinación”.<sup>4</sup>

Tradicionalmente se han establecido como características derecho del trabajo las siguientes:

---

<sup>3</sup> En este sentido autores como Gamonal, Veneziani.

<sup>4</sup> GAMONAL, Sergio, Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago: Legal Publishing Chile, 2009, p. 3.

- A. Es un derecho “joven”, que nace al alero de la revolución industrial.
- B. Es un derecho especial y autónomo. Decimos que es especial porque regula una materia o actividad humana específica, y que es autónomo debido a que es auto suficiente, es decir, no depende de otras ramas del derecho, siendo capaz de retroalimentarse de sus propios principios.
- C. Es un derecho en constante evolución. Esta característica es una consecuencia directa de ser un derecho “joven”. Su constante evolución se manifiesta en la configuración de principios y soluciones nuevas que deben otorgarse como respuesta a la aparición de nuevas tecnologías, nuevas formas del trabajo, crisis económicas y fenómenos como la globalización y la verticalización de los derechos fundamentales.
- D. Es un derecho inconcluso. Como consecuencia directa de la constante evolución en los términos anteriormente expuestos, se deriva que el derecho laboral es un derecho inconcluso. “Por la rapidez de su evolución y por la complejidad de las situaciones en las que se desenvuelve, el derecho del trabajo tiende a ser imperfecto en su expresión legislativa. En nuestra opinión esta característica es de mayor trascendencia y se encuentra presente en nuestro sistema laboral donde encontramos normas obsoletas, a veces rígidas, en algunas situaciones inaplicables en la práctica o de difícil control por parte de la autoridad laboral”<sup>5</sup>. Esta característica tiene como consecuencia directa que las

---

<sup>5</sup> GAMONAL, Sergio, *op cit*, p. 17.

partes involucradas en la relación laboral están en constante conflicto, generando la necesidad permanente de sustituir normas jurídicas por otras normas derivadas de las primeras, lo que otorga plena vigencia y suma importancia a instituciones como la negociación colectiva.

E. Es un derecho de orden público. Se ha definido al orden público como “el conjunto de reglas esenciales para el mantenimiento de la sociedad”<sup>6</sup>, en el cual lo que se regula es de interés de ésta en su conjunto, por sobre los intereses de privados o particulares. En materia laboral, esto implica una limitación a la voluntad de los particulares en favor del interés general de la sociedad. Por eso es que podemos sostener que “el derecho del trabajo es un derecho de orden público toda vez que busca impedir los abusos derivados de la disparidad de poder socioeconómico entre cada trabajador y su empleador”<sup>7</sup>

El desarrollo del derecho del trabajo después de la primera guerra mundial culmina, en cierto modo, con el reconocimiento de éste como derecho fundamental por parte de la comunidad internacional, plasmándose en los esfuerzos de los Estados para la creación tanto de tratados internacionales, como de organizaciones mundiales avocados a la defensa, desarrollo y propagación de los derechos reconocidos por esta emergente y nueva rama del derecho. Un ejemplo de esto es el tratado de Versalles de 1919, que pone fin a

---

<sup>6</sup> DUCCI, Carlos, Derecho Civil, parte general. Santiago, editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 55.

<sup>7</sup> GAMONAL, Sergio, *op cit*, p. 17.

la primera guerra mundial y conjuntamente crea la Organización Internacional del Trabajo. Lo anterior, junto a la expansión de la cuestión social y la aparición de los primeros Estados denominados sociales de derecho o social demócratas, conlleva naturalmente a la incorporación de normas laborales por parte de la legislación constitucional como es el caso de la Constitución de México de 1917 o la Carta de Weimar de 1919.

Este fenómeno jurídico no es extraño para la legislación nacional, pues en la Carta Magna de 1980, particularmente en su artículo 19, se consagran los siguientes derechos fundamentales laborales:

- A. Art. 19 N°16 la libertad de trabajo y su protección, la no discriminación, la prohibición de ciertos trabajos, la negociación colectiva, la retribución justa y la limitación al derecho a la huelga a ciertos sectores.,
- B. Art. 19 N° 19 respecto a la libertad sindical,
- C. Art. 19 N° 18 respecto a la seguridad social; y
- D. Art. 19 N° 17 relativo a la admisión a las funciones y cargos públicos bajo las condiciones que impongan la Constitución y las leyes.

En síntesis, tenemos que tener presente que el derecho del trabajo es un derecho que se encuentra en constante perfeccionamiento. Actualmente esto se ha visto traducido en la pérdida de la visión histórica de trabajo en la cual los trabajadores permanecían físicamente en un lugar para el ejercicio de sus funciones, puesto que con el avance tecnológico y social, derivando en la

aparición de nuevos paradigmas de dependencia en las cuales no existe una vinculación física entre empleador y trabajador, compeliendo al derecho del trabajo a dar respuestas a esta nueva realidad.

### **1.1.2. Principios del Derecho del Trabajo.**

No es posible abordar el estudio de los derechos fundamentales en el contexto del derecho trabajo, particularmente del derecho a la huelga y el derecho colectivo del trabajo, si no se tiene claridad respecto de los principios que regulan, informan y delimitan al derecho del trabajo, ya que éstos constituyen el marco teórico que establece los parámetros de cualquier normativa o regulación en materia laboral, independiente de cuál haya sido su fuente formal

Estos principios en Chile son:

A- Principio de la Protección: desde un comienzo hemos definido al derecho laboral como aquel que regula las relaciones en las que una asimetría de poder está latente, y tiene que ver con la vocación de tutela del más débil, que en este caso es el trabajador. El principio en estudio, tiene como fundamento la desigualdad de las partes, que se traduce en una falta de libertad del trabajador. Por lo anterior, el legislador ha dispuesto de normas de orden público, de carácter irrenunciable, relativas a descansos, feriados, seguridad y jueces especiales; además del

reconocimiento y promoción tanto de los sindicatos como de las negociaciones colectivas. “En consecuencia, la orientación, la idea central o línea directriz y matriz del derecho del trabajo es la protección del trabajador. De esta forma el derecho laboral humaniza las relaciones de trabajo.”<sup>8</sup>

Este principio tiene varias manifestaciones dentro de nuestro sistema jurídico, así es como encontramos la denominada regla del *in dubio pro operario*, como un criterio que informa al legislador obligándolo, al momento de legislar sobre estas materias, a tener presente que el fin en la creación de la norma laboral es equipar la desigualdad existente en las relaciones laborales. Una segunda manifestación es judicial, que otorga a los jueces la facultad de escoger ante varias interpretaciones posibles de una norma, aquella que sea más favorable al trabajador. Es un principio que está presente en los dos momentos más importantes en la vida de la norma jurídica; al momento en que es elaborada y al momento de ser aplicada, pudiendo esta segunda manifestación, corregir las deficiencias que pueda presentar la norma en su génesis.

El Principio de la Protección se manifiesta también en lo que se denomina la *regla de la norma más favorable*, que dicta que al momento de existir dos o más normas aplicables a un conflicto con relevancia jurídica laboral, debe optarse por la que sea más favorable al trabajador.

---

<sup>8</sup> GAMONAL, Sergio, *op cit*, p.105.



Similar a la regla anterior es la denominada *de la condición más beneficiosa*; esta regla dictamina que cuando se fuese a aplicar una nueva norma laboral, ésta nunca debe disminuir cualitativamente las condiciones favorables en las que el trabajador se hallase.

De las reglas derivadas del Principio de la Protección, a nuestro parecer, la más importante es el criterio protector denominado *la primacía de la realidad*, que dispone que debe darse preferencia a lo que ocurre en la práctica, esto es, en la realidad de la relación laboral, por sobre lo que esté estipulado los contratos, acuerdos o documentos respectivos.

B- Principio de la Libertad Sindical: es uno de los pilares fundamentales que informan al derecho del trabajo, particularmente si entendemos que éste se enmarca dentro de una lógica confrontacional, en la cual existe una asimetría de poder entre las partes que configuran las relaciones laborales. Por lo mismo, el sujeto que se encuentra en una posición más débil dentro de esta relación, encuentra cierta equiparación de poderes al ser capaz de actuar en conjunto con los demás sujetos que se encuentran en esa misma posición. Es por esto, que el derecho del trabajo regula lo que se denomina el derecho colectivo del trabajo, que encuentra su gran principio rector en el Principio de la Libertad Sindical. Analizaremos extensamente este principio en el siguiente acápite, cuando nos refiramos al derecho colectivo del trabajo.

C- Otros Principios: existen principios de menor relevancia que no son exclusivos al derecho del trabajo, que enumeraremos y explicaremos someramente a continuación.

- i. *Principio de la Buena Fe*, es un principio de carácter general del derecho y rector en el ordenamiento jurídico chileno. A pesar de que no está expresado en una fórmula general, se encuentra en el trasfondo de todo nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en las instituciones y actos en los cuales intervienen dos o más personas. Este principio consiste en querer actuar con rectitud. Se manifiesta de una forma objetiva entendida como el correcto comportamiento en las relaciones con el resto de los sujetos. Por otro lado, la buena fe vista de una forma subjetiva consiste en la creencia de conocer cabalmente una situación jurídica. Este principio al ser general tiene plena aplicación dentro del derecho del trabajo, particularmente en lo que respecta al trato entre empleador y trabajador, donde prevalece el aspecto objetivo de este principio.
- ii. *Principio de Rendimiento*, establece que ambas partes deben realizar todos los esfuerzos para aumentar la producción nacional. Este principio está obsoleto según la mayoría de los autores, y no constituye un principio del derecho laboral por varias razones, siendo la principal aquella que sostiene que este principio apunta

a proteger en cierta medida a la comunidad y no al trabajador; además de ser una motivación de orden política o patriótica que escapa de los incentivos que una norma jurídica o rama del derecho deba promover.

- iii. *Principio de la Colaboración*, trata de superar los componentes iniciales de los movimientos colectivos del trabajo, que eran de carácter confrontacional, en los que se veía que la situación trabajador y empleador era de carácter dicotómico. Este principio busca la real y actual participación del empleado dentro de la empresa, no como un mero peón dentro de ella, sino que como un sujeto que puede ser un aporte real dentro de la misma, viéndose ambas partes beneficiadas.
- iv. *Otros Principios*, entre los que encontramos la no discriminación, el principio de equidad, el principio de la gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos, el principio de la irreductibilidad salarial y por último el principio de la inalterabilidad contractual lesiva, que es una consagración de una de las máximas del derecho *Pacta Sunt Servanda*.

### **1.1.3. Derecho Colectivo del Trabajo.**

El derecho colectivo del trabajo es “un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores no de modo individual, sino

en atención a los intereses comunes de todos ellos o a los grupos profesionales”<sup>9</sup>.

En nuestro país, la irrupción de los movimientos huelguísticos de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, se tradujo en el desarrollo jurídico del derecho colectivo del trabajo y la promoción del mismo por el Estado Chileno.

A fines del siglo XIX se vive en el país la primera huelga general, o como fue llamada en esa época “Huelga Grande”, en la que participaron los trabajadores de Antofagasta, Tarapacá y Valparaíso, aglutinados por las incipientes organizaciones sociales de la época: mutuales, escuelas de artesanos, cajas de ahorros, sociedades filarmónicas de obreros y en especial las cooperativas de obreros. Las reivindicaciones específicas por las cuales abogaban dichos trabajadores eran mejoras salariales y de condiciones laborales. A comienzos del siglo XX el fenómeno social se acentuó, comenzando a articularse de manera aún más organizada; aparece el Congreso Social Obrero, que fue un conglomerado de varias mutuales que convocó dos grandes huelgas en los albores de ese siglo, la denominada “Huelga de la Carne” en octubre de 1905 que se efectuó en Santiago y también una huelga general de carácter solidaria en el año 1908, como llamado de atención por la matanza ocurrida en la escuela Santa María de Iquique. Es sin duda alguna la fundación de la Federación Obrera de Chile, el ejemplo más

---

<sup>9</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. Buenos Aires: Heliasta, 24va, 1997, p. 317.

claro que en esos años la cuestión social ya se había institucionalizado de hecho en nuestro país, generando una creciente y organizada movilización social.

Lo anterior motivó que el gobierno del presidente Juan Luis Sanfuentes, líder del partido Liberal Democrático, que se caracterizaba por la adopción de doctrinas de carácter liberal, con un discurso en el cual predominaba el individualismo y la intervención mínima del Estado en temas económicos, promulgara en 1917 el Decreto N° 4.353. Dicho decreto reguló por primera vez en el país los conflictos colectivos entre los sujetos presentes en la relación laboral, estableciendo un sistema de conciliación y arbitraje.

## **1.2. Libertad sindical y negociación colectiva.**

Al hablar de derecho colectivo del trabajo, son dos grandes temas que nos vemos obligados a analizar: El principio de la libertad sindical y la negociación colectiva.

A- Libertad Sindical: podemos definir la libertad sindical como “el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa de los intereses

que le son propios, en particular, la negociación colectiva y la huelga”<sup>10</sup>. Este es uno de los grandes principios del derecho del trabajo, así como del derecho colectivo del trabajo, pues regula uno de los ejes fundamentales dentro de los mecanismos para la protección de los intereses de los trabajadores. Tal es su importancia, que fue expresamente recogido y consagrado por la Constitución Política de la República. En palabras del profesor Gamonal: “La libertad sindical es la base de un sistema democrático de relaciones laborales. Esta libertad ha sido consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en distintos instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales.”<sup>11</sup>. Para el estudio de sus características, la doctrina ha clasificado la libertad sindical de las siguientes maneras; en individual o colectiva; en procedimental o sustantiva; y en positiva o negativa.

Cuando se habla de la libertad sindical de forma individual, se refiere a cada trabajador considerado como un sujeto particular, como sería el derecho de un trabajador de afiliarse o desafiliarse de un sindicato, mientras que en forma colectiva, se relaciona con los sindicatos ya constituidos para asegurar la posibilidad que puedan cumplir con los fines y objetivos de dicha agrupación. Esta característica reviste suma importancia para los fines perseguidos por las agrupaciones de

---

<sup>10</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008, p. 15.

<sup>11</sup> GAMONAL, Sergio, *op cit*, p. 124.

trabajadores, pues “el principio de la libertad sindical podría llegar a ser muchas veces letra muerta si para crear una organización los trabajadores y empleadores tuvieran que obtener un permiso cualquiera, ya revista la forma de una licencia para fundar la organización sindical propiamente dicha, de una sanción discrecional de sus estatutos o de su reglamento administrativo o de alguna autorización previa indispensable para proceder a su creación.”<sup>12</sup>.

La libertad sindical puede ser procedimental o sustantiva. La primera tiene estricta relación con las formas y procedimientos que deben seguirse para dar vida al sindicato, mientras que la segunda tiene que ver con los derechos de los afiliados y del sindicato una vez que este ya se encuentra constituido.

Respecto a la libertad sindical positiva o negativa, esta es una subclasificación de la libertad sindical individual, que distingue si se permite a los trabajadores la posibilidad tanto de formar sus propios sindicatos o afiliarse a los existentes; mientras que la negativa tiene relación a la libertad y opción personal que tiene un trabajador de desafiliarse de los sindicatos de los cuales pertenece, como también tener la posibilidad de no pertenecer a sindicato alguno.

B- Negociación Colectiva: Como ya comentamos, dentro de la relación laboral permanentemente se desarrollan problemas derivados del

---

<sup>12</sup> La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT año 2006, p. 181.

conflicto de intereses que caracteriza dicha relación. Con el estallido la cuestión social y la aparición de grupos organizados de trabajadores a fines del siglo XIX y principios del XX, paulatinamente se fueron regulando mecanismos para solucionar dichos problemas.

Es por lo anterior que se conceptualiza la negociación colectiva como “una institución propia del derecho del trabajo, reconocida en las legislaciones de los distintos países, pero anterior a él, que persigue armonizar los intereses contradictorios de los actores laborales (trabajadores y empleadores organizados colectivamente), para que, de común acuerdo y con plena autonomía fijen los salarios y condiciones de trabajo en conformidad a los procedimientos que establecen las respectivas legislaciones”<sup>13</sup> Para autores como Sergio Gamonal, la negociación colectiva no es un procedimiento o institución dentro del derecho laboral, sino que es un derecho fundamental reconocido no sólo en la Constitución Política de la República sino que también en los convenios, pactos y tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado Chileno<sup>14</sup>.

La negociación colectiva entrega un dinamismo a la solución de conflictos que no es posible encontrar dentro de la ley, debido a que esta

---

<sup>13</sup> CAAMAÑO Rojo, Eduardo y otros “A construir un nuevo trato social” investigación desarrollada por fundación FIEL. Consultada en línea <http://www.fenaminsa.cl/wp-content/uploads/2013/06/LA-NEGOCIACION-COLECTIVA-EN-EL-DERECHO-DEL-TRABAJO-CHILENO.pdf>, p. 7

<sup>14</sup> GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2002. pp. 90 y siguientes.



última tiene un proceso de creación lento. El Legislador, a diferencia de los actores de la relación laboral, no tiene un conocimiento cabal de la realidad y necesidades de estos últimos. Adicionalmente, la ley, al ser general, no puede dar soluciones específicas a la contingencia que cada rubro de trabajadores necesita, debido a que las demandas de los trabajadores de una empresa no son las mismas que las de otra, pues la realidad en que viven depende solamente de esa relación laboral en particular.

Se ha entendido que la negociación colectiva es un instrumento cuyo fin es encontrar un punto medio entre las posiciones dicotómicas existentes entre el capital y el trabajo dentro de la relación laboral. Ésta se ha incorporado dentro del mundo del trabajo, cumpliendo una serie de funciones:

- a- Promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, siendo una forma de ejercicio de derechos fundamentales;
- b- posibilita una relación colectiva de manera estable;
- c- permite la creación de reglas y condiciones colectivas de empleo, y
- d- constituye un medio para la consecución de la paz social<sup>15</sup>.

La importancia fundamental de la negociación colectiva, radica en que previene y resuelve conflictos generando soluciones concretas a los mismos, las que a su vez, surgen desde sus mismos actores.

---

<sup>15</sup> TAPIA, Francisco. Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo. Santiago de Chile, Lexis Nexis 2007. p 38.

## **CAPÍTULO 2. EL DERECHO A HUELGA.**

### **2.1. Concepto de Huelga.**

Se ha sostenido que el concepto de huelga es conflictivo, no sólo por la particularidad del derecho chileno de que éste no se encuentra definido en ningún cuerpo legal de manera expresa, sino por las distintas definiciones y alcances que se ha dado a este concepto por la doctrina y la jurisprudencia. Por una parte existen quienes la definen de una manera estricta, esto es, limitándose únicamente a aquel procedimiento que se encuentra recogido por la legislación nacional, haciendo la distinción entre esta huelga y lo que se conoce como “paro ilegal”, y otros que lo definen de manera más amplia.

Parte de la doctrina ha definido la huelga como la “abstención concertada de trabajar, que ejecuta un sindicato o un grupo de trabajadores, dentro de un período limitado y con los requisitos legales, con el propósito de persuadir a su respectivo empleador para la suscripción de un contrato colectivo.”<sup>16</sup>

Otra parte la ha entendido como “la medida de autotutela básica de los trabajadores que consiste en la perturbación del proceso productivo del empresario para el que se presta trabajo, a través de diversos comportamientos posibles y en particular de la abstención o cesación del trabajo, decidida en

---

<sup>16</sup> MACCHIAVELLO, Guido. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago. Editorial Jurídica, p. 445.

forma concertada y ejercitada colectivamente por los trabajadores para la defensa de sus intereses generales dentro de un ámbito determinado.”<sup>17</sup>

A su vez, el Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (COES) define la huelga ilegal como “toda acción social que implica una interrupción deliberada del proceso de trabajo, organizada por un grupo de trabajadores, para el logro de una finalidad común”<sup>18</sup>.

Américo Pla señala que “toda interrupción o alteración del trabajo, con finalidad de protesta gremial, está dentro de la definición de huelga, y debe ser –teóricamente- considerada lícita, con la única excepción del sabotaje”<sup>19</sup>.

Sin embargo, y a pesar de las definiciones dadas anteriormente, la huelga no se encuentra definida en el Código del Trabajo que actualmente se encuentra vigente en Chile. Lo mismo puede decirse de la Constitución Política de la República, y básicamente de la totalidad la legislación nacional actual.

La legislación nacional, tanto el Código del Trabajo, como la Constitución Política de la República, circunscribe la huelga únicamente al proceso de negociación colectiva reglada, o lo que se conoce como “huelga legal”, en contraposición a la “huelga ilegal” o “paro”, como se conoce a los procesos de paralización de los trabajadores, sean de cualquier tipo y bajo cualquier

---

17 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel – Álvarez De la Rosa, Manuel, Derecho del Trabajo, Colección Ceura, Madrid, 8° ed., 2000, p. 276.

18 OBSERVATORIO DE HUELGAS LABORALES (OHL). Informe Anual de Huelgas Laborales en Chile Año 2014. Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (COES), p. 1.

<sup>19</sup> PLA, Américo. Los principio del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, DEPALMA, P. 290.

circunstancia, que se dé fuera del marco institucional que le ha dado el Código del Trabajo.

Actualmente, la doctrina contemporánea, se ha inclinado por dar un concepto de huelga amplio, en concordancia a lo que se ha entendido como tal por los organismos internacionales y en virtud a la interpretación de los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile, entendiéndose el derecho al ejercicio de huelga como un derecho fundamental supra constitucional de los trabajadores.

## **2.2. La huelga en la legislación internacional.**

Por legislación internacional, para efectos del presente acápite, se entenderá como tal aquella legislación que ha sido formulada en el extranjero, sea por organismos internacionales o mediante tratados internacionales, pero que se entienden formar parte del derecho chileno.

Tradicionalmente, se ha definido un tratado internacional como “un acuerdo celebrado entre dos o más Estados, regidos por el derecho internacional y destinados a producir efectos jurídicos.”<sup>20</sup> Sin embargo, en materia de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha sostenido que “los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son

---

<sup>20</sup> BENAVIDA, Santiago. Derecho Internacional Público. Quinta edición, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, 1999, p. 21.

tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente al propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”<sup>21</sup>.

El derecho a huelga se encuentra reconocido de manera explícita en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, y promulgado el 27 de mayo de 1989; particularmente en su artículo 8 d), que señala: “Los Estados Partes en el presente pacto de comprometen a garantizar: d) El derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.”

A su vez, existen convenios suscritos con la Organización Internacional del Trabajo (en adelante también e indistintamente, “OIT”) sobre libertad sindical, a partir de los cuales, se ha entendido que reconocen el derecho a huelga al menos de manera implícita, particularmente, nos referiremos al

---

<sup>21</sup> CORTE IDH. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 2, PÁRR. 29.

Convenio 87 de 1948, sobre libertad sindical y protección al derecho de sindicación, y al Convenio 98 de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ambos ratificados por Chile el 01 de febrero de 1999.

Para el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (en adelante también como el “Comité de Libertad Sindical”), “el derecho a huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales”<sup>22</sup>, constituyéndose en un “corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87”<sup>23</sup>.

### **2.2.1. Aplicación de legislación internacional en Chile.**

El artículo 5° de la Constitución Política de la República dispone que:

“Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respecto 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

---

22 OIT, La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª ed. (revisada), Ginebra, 2006, párr. 522, p. 115.

23 *Ibid.*, párr. 523, p. 115.

Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” (El destacado es nuestro).

Asimismo, la Convención de Viena sobre del Derecho de los Tratados, suscrita por el Estado de Chile el 23 de mayo de 1969, y promulgada el 05 de mayo de 1981, establece la forma en que los Estados pueden suscribir tratados entre sí, sean estos bilaterales o multilaterales, y la obligatoriedad de éstos, comúnmente conocida como *Pacta Sunt Servanda*. Es decir, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, sin que las disposiciones del derecho interno puedan ser utilizadas como justificación para el incumplimiento de un tratado por parte de un estado parte<sup>24</sup>.

Si bien no hay discusión respecto al carácter de norma que tienen los tratados internacionales, así como de su obligatoriedad, no existe en la Constitución Política de la República una disposición que determine cuál es la jerarquía de éstos, postulándose que podría ser de legal, supralegal, constitucional o inclusive supraconstitucional.

En la reforma constitucional del año 1989, se incorporó el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República<sup>25</sup>, previamente citado,

---

<sup>24</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Parte III, artículos 26 y 27.

<sup>25</sup> “La soberanía tiene un solo límite fundamental que es el derecho natural. Concuera en no decirlo como tal, porque es una expresión vaga, para muchos doctrinaria y tal vez innecesariamente conflictiva. Pero si se podría hablar del respeto a los derechos fundamentales que arrancan de la naturaleza humana. Ese le parece que es un límite a la soberanía, concluyendo el presidente señor Ortúzar que la disposición propuesta es de extraordinaria importancia, pues, conforma un régimen en la Carta Fundamental que ni siquiera por vía de la

dando pie a una mejor interpretación de la jerarquía con que cuentan los tratados internacionales, particularmente aquellos que versan sobre derechos humanos, pues, “reafirmó la categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile y agregó al rango constitucional a los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales ratificados por Chile en todo su acervo: catálogo de derechos con su acervo jurisprudencial, obligaciones generales, normas de resolución de conflictos (suspensión de derechos y restricciones legítimas), de forma tal que se haga efectivo el pleno goce y ejercicio de los mismos”<sup>26</sup>.

Finalmente es importante, luego de haber determinado la jerarquía constitucional de la cual gozan los tratados internacionales relativos a derechos humanos, establecer los deberes que emanan de éstos para el Estado de Chile, los que se manifiestan a través de tres obligaciones principales: la de respeto, que consiste en cumplir directamente la conducta establecida en el respectivo

---

*reforma constitucional o por la del plebiscito podría destruirse (Sesiones 48 y 49, de 25 y 27 de junio de 1974), consideración que se tiene presenta al formular la norma del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República de 1980. Esta construcción determinó que esta Corte Suprema haya expresado en innumerables fallos que, de la historia fidedigna del establecimientos de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile **reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades el Estado, incluido el propio poder Constituyente, lo que impide que sean desconocidos.**”- Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, sección criminal, falo 1, considerando cuarto, página 2066.*

<sup>26</sup> NASH ROJAS Claudio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile, recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 2012, p.22.



tratado; la de garantía, y de igualdad y no discriminación. Los anteriores se desprenden del artículo 6° de la Carta Fundamental que dispone:

“Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.” (El destacado es nuestro).

En lo que se refiere al derecho a huelga como derecho humano, el Estado de Chile no sólo tiene la obligación de respetar los derechos de sindicalización, de organización y de huelga con que cuentan los trabajadores, sino que además cuenta con una obligación positiva de promover la efectividad del ejercicio del derecho, creando condiciones institucionales y procedimentales para que los trabajadores cuenten y ejerzan de manera efectiva el derecho a huelga. Por tanto, es deber del Estado garantizar a los trabajadores los mecanismos y procedimientos legales que les permitan sindicalizarse, gozar y ejercer plenamente el derecho de huelga.

### **2.2.2. Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.**

Como se indicó anteriormente, el Convenio objeto de análisis en el presente acápite emanó de la Organización Internacional del Trabajo en el año 1948 y fue ratificado por el Estado de Chile el 01 de febrero de 1999, siendo éste el primero de los instrumentos internacionales en los cuales se trató de manera específica el derecho de los trabajadores a organizarse y sindicalizarse. Si bien no se refiere de manera explícita al derecho a huelga, sí es de suma importancia en el análisis de la normativa internacional relativa a lo anterior, dado que sienta las bases para el reconocimiento internacional de la calidad de derecho fundamental que constituye la huelga, particularmente en su artículo 3, que establece:

“Artículo 3. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.”

Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.” (El destacado es nuestro).

Si bien no se recoge de manera explícita el término “huelga”, éste es mencionado en el informe elaborado para la discusión del Convenio 87<sup>27</sup>. Sin embargo, se plasma el derecho de las organizaciones de trabajadores de determinar sus actividades y formular su programa de acción, entre los cuales se entiende que se encuentra implícitamente contenido el ejercicio al derecho a huelga.

Asimismo, el artículo 10 establece que “En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleados.” (El destacado es nuestro).

Así, con esta definición queda plasmado en el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho de los trabajadores de organizarse en pos de sus intereses como tales, sin distinción de si éstos son relativos a su relación directa con la empresa o en su condición de sujetos sociales.

### **2.2.3. Convenio 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.**

El Convenio 98 de la OIT fue adoptado por la Organización Internacional del Trabajo con fecha 08 de junio del año 1949 y fue ratificado por el Estado de

---

<sup>27</sup> CIT, 30ª reunión, 1947, Informe VII, Libertad sindical y relaciones del trabajo.

Chile el 01 de febrero de 1999, encontrándose actualmente en vigor siendo, en definitiva, parte del ordenamiento jurídico chileno.

El convenio en análisis del presente apartado, así como aquel que fue estudiado en el apartado 2.2.2. anterior, esto es, el Convenio 87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, son calificados por la Organización Internacional del Trabajo como *Convenios Fundamentales*, esto es, que “abarcan temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo: la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Estos principios también están incluidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”<sup>28</sup>. Asimismo, y al igual como sucede en el Convenio 87 anteriormente analizado, en el Convenio 98 no se consagra expresamente el derecho a huelga de los trabajadores. A pesar de lo anterior, éste puede derivarse de la lectura de la primera parte de su Artículo 1, el cual señala que: “Los Trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”. Consideramos que la huelga es el recurso más

---

<sup>28</sup> Consultado en <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm> con fecha 03 de noviembre de 2015.

potente con que cuentan los trabajadores para hacer valer sus reivindicaciones, siendo esto, en definitiva, el objetivo que persiguen las asociaciones sindicales. Por lo anterior, es que no debe leerse el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de manera restrictiva, siendo éste entonces fundamental al momento de analizar qué debe entenderse por derecho a huelga y cómo es esencial en la prosecución de los bienes jurídicos que protege el derecho laboral, particularmente en lo que dice relación con el derecho colectivo del trabajo y la sindicalización.

#### **2.2.4. Principios de la OIT sobre el derecho a huelga.**

##### **i. Antecedentes.**

A partir de las citadas disposiciones, el Comité de Libertad Sindical<sup>29</sup> y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones<sup>30</sup> (en

---

<sup>29</sup> “La libertad sindical y la negociación colectiva se encuentran entre los principios fundacionales de la OIT. Poco después de la adopción de los Convenios núms. 87 y 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva, la OIT llegó a la conclusión de que el principio de libertad sindical requería otros procedimientos de control para garantizar su cumplimiento en los países que no habían ratificado los convenios pertinentes. Como consecuencia de ello, en 1951, la OIT creó el Comité de Libertad Sindical (CLS) con el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país concernido los convenios pertinentes. Las organizaciones de empleadores y de trabajadores pueden presentar quejas contra los Estados Miembros. El CLS es un Comité del Consejo de Administración y está compuesto por un presidente independiente y por tres representantes de los gobiernos, tres de los empleadores y tres de los trabajadores. Si el Comité acepta el caso, se pone en contacto con el gobierno concernido para establecer los hechos. Y si decide que se ha producido una violación de las normas o de los principios de libertad sindical, emite un informe a través del Consejo de Administración y formula recomendaciones sobre cómo podría ponerse remedio a la situación. Posteriormente, se solicita a los gobiernos que informen sobre la aplicación de sus recomendaciones. En los casos en los que los países hubiesen ratificado los instrumentos pertinentes, los aspectos legislativos del caso pueden remitirse a la Comisión de Expertos. El Comité también puede optar por proponer una misión de "contactos directos" al gobierno concernido para abordar el problema directamente con los funcionarios del gobierno y los

adelante también como la “Comisión de Expertos”), ambos órganos instituidos para el control de la aplicación de normas de la Organización Internacional del Trabajo, han reconocido el derecho a huelga como derecho fundamental de los trabajadores, estableciendo los principios que regulan el derecho a huelga, los cuales analizaremos con mayor detalle en el presente acápite.

ii. Finalidad de la huelga.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, analizado en el punto 2.2.2. del presente trabajo, se entiende por organización de trabajadores aquella “que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores”. Si bien, la finalidad descrita no es precisa, se considera que es de suma importancia, pues establece un límite máximo respecto al cual se entiende supeditada la huelga como mecanismo legítimo. Como consecuencia de la vasta cantidad de escenarios en que se puede interpretar la norma

---

interlocutores sociales, a través de un proceso de diálogo. En sus más de 50 años de trabajo, el Comité de Libertad Sindical ha examinado más de 2.300 casos. Más de 60 países de los cinco continentes han actuado a instancias de las recomendaciones del Comité y a lo largo de los últimos 25 años han informado de avances positivos en la libertad sindical.” E. Gravel, I. Duplessis, B. Gernigon: El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación, (OIT, Ginebra, 2001).

<sup>30</sup> En 1926, se creó la Comisión de Expertos, con el fin de examinar el creciente número de memorias de los gobiernos sobre los convenios ratificados. Actualmente, está compuesta por 20 juristas eminentes, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años. Los Expertos proceden de diferentes regiones geográficas y de diferentes sistemas jurídicos y culturas. El cometido de la Comisión de Expertos es la realización de una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo.- consultado en <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm> 07 de noviembre 2015.

previamente citada, se ha hecho una clasificación de las finalidades de la huelga, que se divide en tres categorías<sup>31</sup>;

- i. Reivindicaciones de naturaleza laboral, entendiéndose por tal a aquella que busca garantizar o mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores;
- ii. Reivindicaciones de carácter sindical, son aquellas que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y sus dirigentes, y
- iii. Reivindicaciones de naturaleza política, siendo tales, aquellas que mediante su accionar de paralización generalizada, buscan la obtención de mejores condiciones laborales mediante presión a grupos políticos, sea con ocasión de la aprobación o rechazo de una ley en discusión, directivas tomadas por la Administración del Estado, entre otras.

Dentro de las tres categorías previamente mencionadas, se hace la distinción de si es que éstas afectan o no de forma directa e inmediata a los trabajadores que declaran la huelga. Se entiende que respecto de la finalidad laboral y sindical, no existiría problema, por cuanto de manera explícita buscan mejorar las condiciones de los trabajadores, sea mediante condiciones

---

<sup>31</sup> GERNIGON Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio, Principios de la OIT sobre el derecho de Huelga. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998, p. 13.

salariales, mejores condiciones en su calidad de trabajador, o mediante mejores condiciones para actuar como colectividad organizada. Lo anterior, sin embargo, excluye a la huelga con finalidades políticas y la huelga de solidaridad, a las que nos referiremos posteriormente.

Respecto a la huelga política, el Comité de Libertad Sindical concluyó que “los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho a huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que “engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social”. “La acción de estos, debe limitarse a expresar una protesta y no tener por objeto perturbar la tranquilidad pública”<sup>32</sup>. En este sentido, el Comité de Libertad sindical ha entendido que la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política de gobierno es una grave violación a la libertad sindical<sup>33</sup>.

En cuanto a la huelga de solidaridad, esto es, aquella que se inserta en otra emprendida por otros trabajadores, de acuerdo al Estudio general de 1983 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. La Comisión de Expertos ha establecido que no puede considerarse legítima una total prohibición a este tipo de huelgas, por cuanto podría resultar en

---

<sup>32</sup>GERNIGON Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio *op cit*, p. 14.

<sup>33</sup> OIT, 1996, párrafo 450.



exceso restrictivo, y que “los trabajadores deberían poder emprender esas acciones cuando la huelga inicial con la que solidarizan, sea, en sí misma, legal.”<sup>34</sup>.

iii. Trabajadores que pueden ser excluidos del derecho a huelga.

Entendiéndose la huelga como la herramienta fundamental con que cuentan los trabajadores organizados para la obtención de mejores condiciones laborales, los organismos internacionales han determinado de manera restrictiva cuáles son los trabajadores que cuentan con un derecho a huelga disminuido, y cuales no cuentan con dicha herramienta.

- i. Función pública; tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos concuerdan en que, si bien los funcionarios públicos cuentan con un derecho reconocido a sindicalizarse, éste no necesariamente se traduce en que cuenten con derecho a huelga. Lo anterior, sin embargo, no obsta a que ejerzan sus derechos sindicales mediante otro tipo de mecanismos, como los procedimientos de conciliación y arbitraje, con garantías mínimas, como la rapidez e imparcialidad de estos procesos<sup>35</sup>. Al respecto, el enfoque principal ha sido la prevención del mantenimiento de un

---

<sup>34</sup> OIT, 1994a, párrafo 168.

<sup>35</sup> La definición de funcionario público varía de legislación nacional en legislación nacional. Por lo anterior, es que la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical estiman que son funcionarios Públicos “los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado” (OIT, 1996, párrafo 534). Así, se entiende que dependerá del tipo de *función* que se encuentren ejerciendo los funcionarios públicos, más que de su estatuto de funcionario público.

servicio mínimo negociado, en cuanto un paro total pudiese acarrear consecuencias graves a la población<sup>36</sup>.

- ii. Servicios esenciales en sentido estricto; son “los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”<sup>37</sup>, según fue definido por la Comisión de Expertos y posteriormente adoptada por el Comité de Libertad Sindical. La calificación de un servicio como esencial, va a depender de cada situación en particular, pues, para que se den las condiciones establecidas en la definición previamente dada, es necesario hacer un análisis respecto del lugar, tiempo y duración de una paralización. Sólo respecto de los servicios esenciales en sentido estricto el derecho a huelga puede ser objeto de restricciones importantes o incluso de su completa y total prohibición.

A su vez, el Comité de Libertad Sindical ha acuñado un concepto intermedio entre los servicios esenciales y aquellos que no lo son, definiendo a tales como “servicios de utilidad pública” o “servicios de importancia trascendental”, esto es, aquellos “servicios no esenciales donde a juicio de los órganos de control de la OIT no se

---

<sup>36</sup> OIT, 1996, párrafo 158.

<sup>37</sup> OIT, 1983b, párrafo 214.

puede prohibir la huelga, pero sí imponerse un servicio mínimo de funcionamiento en la empresa o institución de que se trate”<sup>38</sup>.

- iii. Crisis nacional aguda, El Comité de Libertad Sindical admite la prohibición del ejercicio del derecho a huelga en situaciones de crisis nacional aguda. En este sentido, ha supeditado la prohibición de la huelga a dos requisitos copulativos, esto es, que dicha prohibición sea por un lapso de tiempo limitado y sólo en la medida que ésta prohibición se estime necesaria, en consideración a la situación particular.

Para los casos anteriormente descritos, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que, al encontrarse los trabajadores en una situación desventajosa en cuanto a su derecho de ejercicio al derecho a huelga, estos deben disfrutar de una protección compensatoria<sup>39</sup>, como procedimientos de conciliación y de mediación. Éstos serán posteriormente analizados.

- iv. Condiciones de ejercicio del derecho de huelga.

En el presente apartado, se analizarán las condiciones mínimas que deben cumplirse, de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo, para que se entienda que se está ejerciendo el derecho a huelga de manera legítima.

---

<sup>38</sup> GERNIGON Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio *op cit*, p. 23.

<sup>39</sup> OIT, 1996, párrafo 546.

El Comité de Libertad Sindical, ha considerado los siguientes requisitos como aceptables<sup>40</sup>:

- i. Obligación de dar preaviso.
- ii. Obligación de recurrir a procesos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) como condición previa a la declaración de huelga, en la medida que éstos sean imparciales y rápidos y que las partes puedan participar en todas las etapas. En cuanto al arbitraje obligatorio, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que éste no puede imponerse con efectos vinculantes como sustituto de la huelga, siendo lo anterior solamente aceptable en casos de servicios esenciales, de crisis nacional aguda o en la función pública, en estos dos últimos, sólo cuando su duración sea tal que ponga en peligro la vida, la seguridad o salud de la persona en parte o totalidad de la población<sup>41</sup>.
- iii. Respeto a un determinado quórum y acuerdo de mayoría. La Comisión de Expertos ha señalado que subordinar el ejercicio a huelga a la aprobación por un determinado porcentaje de trabajadores, no atenta en principio al derecho a huelga. Sin embargo, este requisito debe darse de manera tal que no dificulte el

---

<sup>40</sup> GERNIGON Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio *op cit*, p. 26.

<sup>41</sup> GERNIGON Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio *op cit*, p. 28.

ejercicio de la huelga en la práctica, determinando que se deben tomar en consideración sólo los votos emitidos y que la mayoría sea fijada a un nivel razonable<sup>42</sup>.

- iv. Votación secreta para decidir irse a huelga.
- v. Adopción de medidas para respetar los reglamentos de seguridad y prevención de accidentes.
- vi. Mantenimiento de servicio mínimo en determinados casos. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha estimado aceptable la imposición de un “servicio mínimo de seguridad” con fin de hacer respetar la seguridad de las personas, evitar accidentes y garantizar la seguridad de las instalaciones<sup>43</sup>.
- vii. Garantizar la libertad de trabajo de los no huelguistas.
- viii. Declaración de ilegalidad de huelga, la calificación de ilegal de una huelga debe ser realizada por un órgano independiente que no dependa del gobierno ni de las partes (empleadores o trabajadores).

---

<sup>42</sup> OIT, 1194a, párrafo 170.

<sup>43</sup> OIT, 1996, párrafos 554 y 555.

v. Huelgas, negociación colectiva y “paz social”.

Como se mencionó anteriormente, la huelga puede estar supeditada a más fines que aquel que busca finalizar un proceso de negociación colectiva reglada, de acuerdo a lo señalado tanto por el Comité de Libertad Sindical como por la Comisión de Expertos, así fue sostenido por el Comité de Libertad Sindical que “la prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato está en contradicción con los principios de la libertad sindical”<sup>44</sup>, llegando incluso a sostener que “no debería impedirse a las organizaciones de trabajadores que realizar huelgas en contra de la política económica y social del gobierno”<sup>45</sup>.

vi. Protección contra la discriminación antisindical con motivo de huelgas.

Como consecuencia de procesos de huelgas –sean estas de las “legales” o “ilegales”- así como también, y en general respecto de todo tipo de manifestaciones del ejercicio del derecho a sindicalización que tienen los trabajadores, históricamente han existido como contrapartida por parte de los empleadores medidas de represalia que se han aplicado a éstos, tales como descuentos salariales, acoso laboral, traslado de dirigentes sindicales, requerimiento de “certificados de lealtad”, e inclusive despidos.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, párrafo 489.

<sup>45</sup> OIT, 1994a, párrafo 166.

Es evidente la preocupación de los órganos internacionales sobre este punto en particular, por cuanto las medidas represivas o castigos que aplican ciertas empresas y empleadores contra trabajadores que hayan participado en procesos sindicales, atentan contra derechos fundamentales de éstos –como se analizó previamente-, dado que lo anterior se traduce en la ineficacia de las herramientas con que cuentan los trabajadores para hacer valer sus derechos. De nada sirve a los trabajadores obtener mejores condiciones para la realización de su trabajo, si es que con posterioridad al triunfo alcanzado, éstos son desligados de la empresa. Lo mismo puede decirse respecto de trabajadores que participan en procesos de socialización de problemáticas laborales, en la constitución de un sindicato, entre otras.

No es de extrañar entonces que la protección a los trabajadores contra medidas de discriminación que pudieren derivar como consecuencia de un proceso de huelga – que a su vez deriva de la protección contra todo acto discriminatorio que menoscabe la libertad sindical- sea tomada como principio por la OIT y sus órganos asesores a la hora de analizar la situación de la huelga en las distintas legislaciones nacionales. En este sentido, la Comisión de Expertos ha señalado que “la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación porque tales actos pueden dar lugar en la práctica a la negación de las garantías previstas en el Convenio

núm. 87”<sup>46</sup>. Así es como la protección contra todo acto discriminatorio que menoscabe la libertad sindical abarca todo acto discriminatorio con ocasión del ejercicio del derecho a huelga<sup>47</sup>.

Para la protección del derecho de sindicalización de los trabajadores, la OIT ha sostenido que no se debe tratar al despido con ocasión de su participación en actos sindicalistas, pues éste es un derecho fundamental, por lo que debe darse especial atención a las modalidades de prueba, a las sanciones y medidas de subsanación<sup>48</sup>. Así el Comité de Libertad Sindical ha recordado que “La existencia en la legislación de normas de fondo que prohíban los actos de discriminación antisindical no es suficiente si las mismas no van acompañadas de procedimientos eficaces para que se cumpla en la práctica. Así, por ejemplo, puede resultar a menudo difícil, sino imposible, que un trabajador aporte la prueba de que una medida de la que ha sido víctima constituye un caso de discriminación antisindical. En este sentido cobra toda su

---

<sup>46</sup> OIT 1996, párrafo 202.

<sup>47</sup> Así, numerosos convenios cuentan con disposiciones que se hacen aplicables al derecho de no discriminación por participación en actos sindicales (incluida la huelga), entre los cuales se encuentran el Convenio número 135, que en su artículo 1 dispone que “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”. Asimismo, el artículo 4 del Convenio número 151 dispone que: “1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella; b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causas de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización”.

<sup>48</sup>OIT, 1994<sup>a</sup>, párrafo 202.



importancia el artículo 3 del Convenio núm. 98, que dispone que deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto del derecho de sindicación”<sup>49</sup>.

vii. Extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga.

Si bien nos hemos enfocado hasta ahora principalmente en el derecho a huelga como un derecho fundamental de los trabajadores, es también necesario recalcar que éste no es un derecho absoluto. Las extralimitaciones son de distintos tipos y va a depender de cada caso la determinación de legitimidad en el ejercicio al derecho a huelga o a su ejercicio extralimitado. Generalmente esto se traduce en la participación de trabajadores privados legítimamente de este derecho o del incumplimiento de requisitos razonables para la declaración de huelga<sup>50</sup>.

viii. Otros principios.

- i. *Piquetes de huelga*; los piquetes de huelga son agrupaciones de huelguistas, generalmente a la entrada de la empresa en que se desarrolla un conflicto colectivo. Al respecto se entiende que se permiten en cuanto mantengan el orden y su carácter pacífico al interior de la empresa.

---

<sup>49</sup>OIT, 1996, párrafo 740.

<sup>50</sup> Recalcamos que estos casos deben entenderse bajo una legislación nacional en que existe una efectiva y real protección al derecho a huelga, que recoja los principios previamente analizados.

- ii. *Movilización forzosa de trabajadores*; se refiere a la utilización de fuerzas armadas para la movilización de trabajadores para que vuelvan a sus lugares de trabajo. En este sentido, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que ésta solamente se admite en casos en que la suspensión prolongada de un grupo de trabajadores ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población<sup>51</sup>.
- iii. *Contratación de trabajadores en sustitución de huelguistas*; El Comité de Libertad Sindical solamente admite el reemplazo de huelguistas en casos de servicios esenciales y en crisis nacional aguda<sup>52</sup>. De igual postura es la Comisión de Expertos<sup>53</sup>.
- iv. *Cierre obligatorio, intervención de la policía y acceso de los directivos a la empresa*; Se estima que el cierre obligatorio atenta contra la libertad de trabajo de los no huelguistas<sup>54</sup>. En cuanto a la intervención policial, se ha entendido que ésta debe supeditarse y limitarse al mantenimiento del orden público, guardando proporción

---

<sup>51</sup> OIT 1996, párrafo 572.

<sup>52</sup> OIT, 1996, párrafos 570 y 574.

<sup>53</sup> Al respecto señaló que: "Se plantea un problema particular cuando la legislación o la práctica permiten que las empresas contraten a otros trabajadores para sustituir a sus propios empleados mientras hacen una huelga legal. Este problema es particularmente grave si, en virtud de disposiciones legislativas o de la jurisprudencia, los huelguistas no tienen garantizada, de derecho, su reincorporación a su empleo una vez finalizado el conflicto. La Comisión considera que este tipo de disposiciones o de prácticas menoscaban gravemente el derecho de huelga y repercuten en el libre ejercicio de los derechos sindicales (OIT, 1194<sup>a</sup>, párrafo 175).

<sup>54</sup> OIT, 1998c, 310. Informe, párrafo 497.

en su actuación con la amenaza al orden público que se pretenda controlar. Finalmente, el acceso de los directivos de la empresa no constituye una violación a los principios de libertad sindical, ni aunque éste ingreso se ejerza con ayuda de fuerzas públicas de orden, por cuanto los empresarios y su personal de dirección tienen derecho a ejercer sus actividades durante la huelga.

- v. *Deducción salarial de los días de huelga*; Respecto a este punto, hay consenso en que no constituiría una trasgresión a los principios de la libertad sindical, no siendo prohibido ni obligado, en cuanto las deducciones salariales fuesen proporcionales a los días que efectivamente no se trabajaron (un descuento mayor implicaría una violación al principio de no discriminación estudiado anteriormente).

### **2.3. La huelga en la legislación nacional.**

#### **2.3.1. Constitución Política de la República**

La Constitución Política de la República, Carta Fundamental de nuestro sistema jurídico, particularmente en su artículo 19, que contiene los derechos y deberes constitucionales, dispone en su numeral 16, incisos cuarto, quinto y sexto:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

16° [...] La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

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, el 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.”

Del análisis de la disposición constitucional previamente citada, se puede afirmar que la huelga como un derecho constitucional, no está presente. Más bien, nos encontramos con un muy escaso tratamiento del mismo, debido a que;

- i. No asegura el derecho a huelga de manera expresa como un derecho fundamental, sino que más bien hace referencia a ésta de

manera negativa, como limitación al derecho a la negociación colectiva.

- ii. El tratamiento constitucional del derecho a huelga, se encuentra meramente limitado al ámbito de la negociación colectiva, sin hacer mención a ningún otro mecanismo formal a través del cual pueda ejercerse este derecho.
- iii. No entrega ningún contenido valórico a lo que podemos entender al derecho de huelga, prescindiendo totalmente de otorgarle una finalidad a la misma; siendo la *ultima ratio* de un proceso de negociación colectiva fallido.

No es de extrañar que el derecho a huelga haya sido mermado en la Constitución Política de la República si se tiene en cuenta el contexto geopolítico en el cual se da origen a nuestra Carta Fundamental. Podemos dar cuenta de ello si analizamos las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, mejor conocida como Comisión Ortúzar. Queda en evidencia la construcción neoliberal que se impuso en nuestro país a través de la Constitución del año 1980, que reforzó de tal manera el derecho de propiedad, la libertad económica y la libertad empresarial, que la huelga fue mencionada de manera negativa y más bien como una garantía al normal funcionamiento de la economía de mercado, que como un derecho fundamental de los trabajadores, como debió haberse entendido;

“Al respecto, plantea la siguiente inquietud dentro del tema en análisis, Declara entender perfectamente que la huelga representó una etapa dentro de las conquistas de los trabajadores, en el objetivo de colocar a las dos partes que fundamentalmente concurren a la tarea empresarial en un plano de mayor igualdad. Ello, por cuanto, tradicionalmente, y al nacer el capitalismo industrial especialmente, los sectores empresariales o patronales tenían una situación de superioridad respecto de los trabajadores, que les hacían concurrir a cualquier conflicto con una ventaja prácticamente imposible de ser superada por el sector laboral. En el proceso gradual de ir equilibrando posibilidades del sector laboral, surgió la huelga como un arma, como un instrumento; incluso se reconoció como un derecho, en la perspectiva de que se le entregaba al sector más débil una herramienta que le permitía igualarse en esta pugna.

Hoy es difícil determinar en cada instante cuál de las dos partes es más fuerte. En algunos casos es la parte empresarial, en otros, la laboral. En verdad, ello depende del grado de organización del sector laboral, grado de organización que es muy disímil entre las distintas actividades, por cuanto existen sectores laborales de gran fuerza y poder, y otros que carecen de esos atributos. Entre estos últimos pueden incluirse los sectores sociales poco organizados y que son, en general, los más pobres y postergados. Hay, por lo tanto, una situación bastante variada en esta materia, que hace que ya no sea tan claro enfocar el problema pensando que es la parte patronal la más fuerte y la laboral la más débil. Piensa que en la actualidad esto se da con una fluidez

más difícil de precisar, y, en algunos casos, se resuelve el problema en favor de un sector, en cuanto al poder, o bien, en beneficio del otro. En seguida, expresa que en sesión anterior, el señor Ministro del Trabajo manifestó que, desde su punto de vista, la huelga aportaba un elemento de fuerza que en ningún caso favorecía la justa solución de los conflictos. Porque es evidente que si se reconoce siquiera el primero de los dos elementos nuevos de juicio que ha analizado el señor Guzmán, ya por lo menos existe una razón suficiente para limitar en forma importante el derecho de huelga en algunas actividades o circunstancias de la vida nacional.

Ahora, el segundo elemento lleva más lejos al señor Ministro del Trabajo, y lo hace concebir la huelga como algo que en el hecho hay que tender a superar —según sus expresiones—; una evolución hacia una superación, que la reemplace por mecanismos fundamentalmente arbitrales.”<sup>55</sup>

Erróneamente, la Comisión relaciona la huelga con una tendencia política determinada, siendo que, como ya vimos, la huelga tiene sus propios fines e intereses, supeditados únicamente al bienestar de los trabajadores, sin pertenecer a ningún tipo de ideología, sistema o color político.

---

<sup>55</sup> Acta N°198 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (CENC), más conocida como Comisión Ortúzar, de fecha 6 de abril 1976

### **2.3.2. Código del Trabajo**

El Código del Trabajo en su Libro IV “De la Negociación Colectiva” contiene la única regulación legal relativa al ejercicio del derecho a huelga con que cuentan los trabajadores, particularmente, en su título VI “De la huelga y del cierre temporal de la empresa”.

Primero que todo, queremos hacer presente, que en el Código del Trabajo, si bien se hace referencia a la huelga, no la define, ni tampoco genera un marco teórico alrededor de ella, misma falencia que tiene la Constitución.

El Libro IV regula extensamente la negociación colectiva, que es definida por el artículo 303 del Código del Trabajo como “el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan a tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.”

Posteriormente, al analizar el Título VI, nos encontramos con que el primero de sus artículos parte señalando las causales en que podríamos encontrarnos en una situación de huelga.

Dentro del Código del Trabajo, en sus artículos 314 a 314 bis C), encontramos tres tipos de negociación colectiva: reglada, semi-reglada y no reglada. La primera es la más formal de todas, y corresponde a aquella



negociación que se efectúa con sujeción a todas las normas de carácter procesal establecidas en el Libro IV del Código del Trabajo, proceso que finaliza con un contrato colectivo o un fallo arbitral. La semi-reglada es una negociación colectiva que requiere la observación de reglas formales menos estrictas que la primera, que se encuentra regulada en el artículo 314 bis del Código del Trabajo. Por último la negociación no reglada, es una manifestación de la libertad dentro de las relaciones laborales. Sostenemos lo anterior, dado que legitima la situación de hecho que se puede dar en cualquier momento, que es la celebración de una negociación entre uno o grupo de empleadores y una o más organizaciones sindicales, no se encuentra restringido ni supeditado por los derechos, plazos y obligaciones del procedimiento de la negociación reglada.

El proceso de negociación colectiva reglada es proceso formal que contiene ciertas reglas específicas para situaciones especiales, el cual podemos resumir, obviando las situaciones especiales, de esta forma;

- i. Presentación del proyecto de contrato colectivo al empleador por parte de los trabajadores que estén legitimados para hacerlo, que por regla general es el Sindicato.
- ii. Una vez recibido el proyecto, el empleador tiene cinco días para comunicar esta situación a los demás trabajadores de la empresa, quienes, a su vez, tendrán treinta días para adherirse o presentar

su propios proyectos. Si el empleador no realiza esta comunicación, los demás empleados tienen el derecho de presentar proyectos de contratos colectivos cuando estimen conveniente.

- iii. Desde el día siguiente de recepcionado el proyecto por parte del empleador, comienza a correr también un plazo de quince días para contestar. Culminado este plazo si el empleador no ha contestado, la Dirección del Trabajo le aplicará una multa. Si han pasado veinte días se entiende que existe una aceptación tácita del empleador del proyecto. Podrá reclamarse de la respuesta del empleador y de sus observaciones, en un plazo de cinco días ante la Dirección del Trabajo sólo en caso que éstas no se ajusten a las disposiciones del Código del Trabajo.
- iv. Independientemente de los reclamos descritos anteriormente, con la respuesta del empleador comienza la discusión directa del acuerdo, sin plazo y sin sujeción de ninguna formalidad, pudiendo las partes acordar designar un mediador, o bien recurrir a un arbitraje laboral. Esta negociación es llevada a cabo por las comisiones negociadoras, conformadas generalmente por la directiva del sindicato en representación de los trabajadores, y por parte del empleador hasta por tres apoderados que formen parte de la empresa.

- v. Si de la negociación directa se produce acuerdo, el procedimiento finalizará con la firma del contrato colectivo.
  
- vi. En caso de que las negociaciones no lleguen a acuerdo, se podrá declarar la huelga, pero sólo en cuanto además, se cumplan, copulativamente, los siguientes requisitos:
  - 1. Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio.
  
  - 2. Que la votación esté comprendida dentro de los cinco últimos días de la vigencia del contrato colectivo o dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco contados desde la presentación del proyecto.
  
  - 3. Que las partes no hubieren convenido someter el asunto a arbitraje.
  
- vii. Si la propuesta de contrato colectivo y de su negociación las partes no pueden llegar a acuerdo, podrán los trabajadores acordar irse a huelga, la que requerirá de la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación.

De una lectura integral del Libro IV del Código del Trabajo encontramos regulado extensamente el procedimiento de negociación colectiva, sus causales, actores y salidas, el que tiene formalidades propias y distintas etapas,

siendo la huelga una etapa tanto eventual como excepcional –sin contar los sectores de trabajadores expresamente excluidos por la Constitución y las leyes- desnaturalizando completamente su esencia y condenando su ejercicio a un mecanismo accesorio en la solución de conflictos dentro de las relaciones laborales.

Esta limitación de ejercicio del derecho a huelga, no solo es producida por el hecho de encontrarse supeditada a la negociación colectiva, sino que puede extrapolarse a la misma negociación colectiva, debido a que las causales para iniciar uno de aquellos procesos están reguladas taxativamente en la ley, desnaturalizando desde sus orígenes el ejercicio al derecho a huelga.

Nuevamente nos encontramos con que la regulación que se ha dado en nuestro país en lo que respecta al derecho a huelga, se supedita únicamente al proceso de negociación colectiva y solamente bajo los parámetros y condiciones limitadas y taxativas que han sido establecidas por el legislador, sin existir norma alguna que de espacio a que el ejercicio de este derecho, se entienda en los términos que han sido planteados por el derecho internacional, el cual ha determinado que éste constituye un derecho fundamental.

## **CAPÍTULO 3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SITUACIÓN DE LA HUELGA EN CHILE.**

### **3.1. Situación nacional.**

Para analizar la situación en que se encuentra actualmente regulado el derecho a huelga en la legislación chilena, es necesario hacer, en primer lugar, mención a cómo éste se encuentra recogido en nuestra Carta Fundamental. Como se explicó en el capítulo anterior, existe consenso en la doctrina y en la jurisprudencia respecto de que el derecho a huelga se entiende recogido por nuestra Constitución de manera implícita en el numeral 16 de su artículo 19. Lo anterior, dista del reconocimiento constitucional que se le ha dado al derecho a huelga en el derecho comparado. A modo de ejemplo, el derecho a huelga se encuentra expresamente reconocido en las constituciones de España (artículo 28.2), Argentina (artículo 14), Brasil (artículo 9), Colombia (artículo 56), Ecuador (artículo 35 número 10), Paraguay (artículo 98), Perú (artículo 55) y Uruguay (artículo 57).

Posteriormente es pertinente examinar cuál es la situación reglamentaria que recoge nuestro derecho en lo que respecta al derecho a huelga. Como mencionamos anteriormente, la huelga se encuentra actualmente regulada en el Código del Trabajo en sus artículos 369 y siguientes, en su Título VI “De la Huelga y el Cierre Temporal de la Empresa”, dentro del Libro IV De la Negociación Colectiva donde, ya mencionamos, no contiene definición alguna

del derecho a huelga. Para efectos de un mayor entendimiento, a continuación realizaremos una breve explicación de los elementos esenciales que se contienen en la regulación del derecho a huelga del Código del Trabajo.

A. Sujetos activos del derecho a huelga, es decir, quiénes pueden actuar como huelguistas, de acuerdo a las normas del Código del Trabajo. El artículo 370, letra b) del citado cuerpo legal establece que podrán invocar y ejercer el derecho a huelga los trabajadores, ya sea que se encuentren afiliados a:

- i. Sindicatos de empresa.* Es el sujeto activo por excelencia de la negociación colectiva según las disposiciones del Código del Trabajo, dando éste la posibilidad de que existan dos o más sindicatos en una determinada empresa.
- ii. Grupo de trabajadores que se unen para el sólo efecto de negociar.*
- iii. Dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa o una federación o confederación.*

Sea cualesquiera de los legitimados activos de la negociación colectiva en la cual se ejerza el derecho a huelga, éste se encuentra limitado en la legislación chilena única y exclusivamente al proceso de negociación colectiva, excluyéndose de éste a otros sindicatos o grupos de trabajadores a la participación en huelga dentro de una misma

empresa, en tanto éstos no sean parte del proceso de negociación en cuestión, sin que sea relevante el beneficio o perjuicio del que eventualmente podrían ser objeto otros trabajadores que no sean parte de la respectiva negociación colectiva.

B. Etapas de la huelga en el Código del Trabajo chileno.

Para que pueda iniciarse el proceso que lleva a la declaración de huelga por parte de los trabajadores, deben existir primero negociaciones entre éstos (agrupados en las formas anteriormente expuestas) y el o los empleadores. En caso que las partes no puedan llegar a acuerdo, se siguen una serie de etapas y requisitos, que fueron mencionados anteriormente, al momento de estudiar la regulación del derecho a huelga en el Código del Trabajo. De dicho análisis, podemos concluir que los requisitos que se establecen en la legislación nacional para el ejercicio al derecho a huelga constituyen un evidente obstáculo. De acuerdo a las normas contenidas en nuestro Código del Trabajo:

- a) La comisión negociadora debe convocar a la votación a lo menos con cinco días de anticipación: Si ésta no se realiza en los plazos establecidos en la ley, se entiende que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador, sanción que se aplica aun cuando los plazos hayan sido erróneamente computados de manera involuntaria por los trabajadores. Este requisito no sólo es contrario

a los principios de libertad sindical, sino que a los principios básicos que informan todo el derecho del trabajo, especialmente en principio *in dubio pro operario*.

- b) La votación será personal y secreta;
- c) La votación debe efectuarse en presencia de un ministro de fe;
- d) En la votación sólo podrán participar los trabajadores de la empresa respectiva que están involucrados en la negociación;
- e) Los votos deben ser impresos y emitirse con la expresión "última oferta del empleador" o "huelga", según sea la decisión de cada trabajador;
- f) El día en que se lleve a cabo la votación no puede realizarse asamblea alguna en la empresa, y
- g) Se exige un quórum mínimo para la aprobación de la huelga: De no cumplirse este requisito, se entenderá que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador, de igual manera como ocurre en el caso que la huelga no sea votada en los estrictos plazos establecidos por el Código del Trabajo. Nuevamente nos encontramos con un requisito que no se condice con los principios de la libertad sindical ni con los principios básicos del derecho del



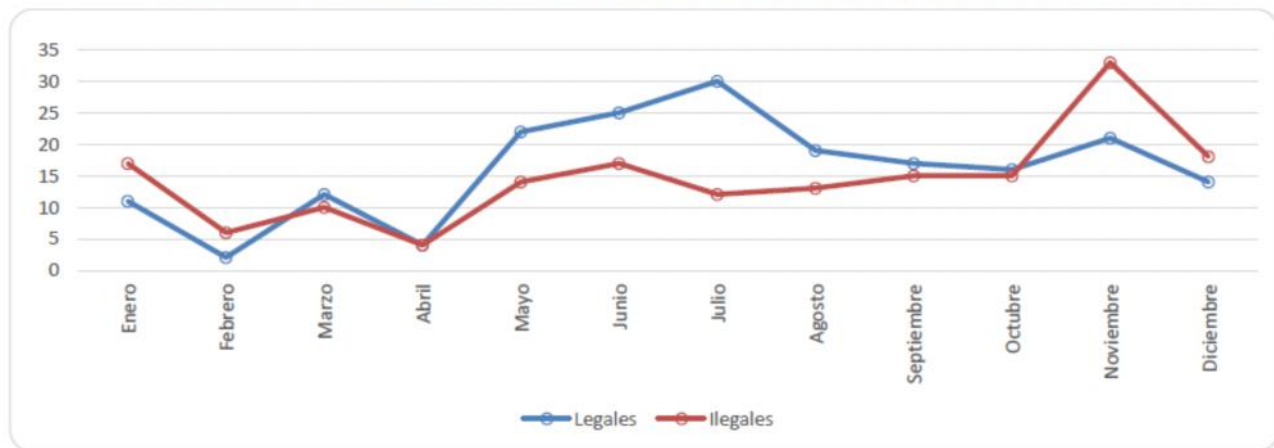
trabajo. Lo anterior se aplica también cuando la huelga no se hace efectiva al inicio de la jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación o al inicio del día siguiente hábil de culminado los buenos oficios ante la Inspección del Trabajo.

En cuanto a las estadísticas que se han podido armar en lo que se refiere al derecho a huelga y a su ejercicio en nuestro país, podemos sostener que la cantidad de huelgas legales e ilegales son virtualmente iguales. Es decir, si bien existe en nuestro ordenamiento jurídico sólo una sobre-regulada manera de hacer efectiva la huelga de forma legal por parte de los trabajadores, éstos, de todas maneras, hacen efectivo el ejercicio de este derecho saliéndose de los estrechos márgenes establecidos en el Código del Trabajo. El problema en este sentido, es que se está ocasionando en la realidad una situación en que los trabajadores no cuentan con protección ni garantías para el ejercicio de su derecho, siendo por consiguiente objeto de represalias tales como despidos, descuentos salariales, entre otros.

Tabla 2. TC según legalidad

|           | Total   | Promedio |
|-----------|---------|----------|
| TC legal  | 44.128  | 229      |
| TC ilegal | 562.278 | 3.851    |

Gráfico 2. Evolución mensual de la cantidad (nº) de huelgas según legalidad, en el 2014



Fuente: Centro de Estudio de Conflictos y Cohesión Social: Informe Anual de Huelgas Laborales en Chile, año 2014.

Si bien en cuanto a la cantidad de huelgas legales e ilegales, hemos expuesto que sus cantidades son virtualmente idénticas, la realidad no es igual si es que analizamos la cantidad de trabajadores involucrados en procesos de huelga (sean estas legales o ilegales). De acuerdo a la estadística, la cantidad de huelguistas ilegales llega a ser de hasta 25 veces más que la de huelguistas legales<sup>56</sup>, según se detalla en la tabla a continuación:

<sup>56</sup> PÉREZ, Domingo. Las formas de la huelga en el Chile actual: análisis cuantitativo y mapeo de la acción y la masa huelguística. Universidad Central de Chile, 2004. P.33.

**Trabajadores comprometidos (TC), en huelgas legales e ilegales, 1990-2009**

| <b>Año</b>    | <b>N° TC<br/>legales</b> | <b>%</b>   | <b>N° TC<br/>ilegales</b> | <b>%</b>    | <b>N° Total</b> |
|---------------|--------------------------|------------|---------------------------|-------------|-----------------|
| 1990          | 24.284                   | 29,5       | 58.154                    | 70,5        | 82.438          |
| 1991          | 45.298                   | 12,6       | 314.607                   | 87,4        | 359.905         |
| 1992          | 28.016                   | 24,6       | 85.642                    | 75,3        | 113.658         |
| 1993          | 24.988                   | 23,1       | 83.227                    | 76,9        | 108.215         |
| 1994          | 16.295                   | 14,4       | 97.024                    | 85,6        | 113.319         |
| 1995          | 20.184                   | 4,8        | 403.452                   | 95,2        | 423.636         |
| 1996          | 24.809                   | 5,7        | 411.348                   | 94,3        | 436.157         |
| 1997          | 21.922                   | 6,7        | 307.703                   | 93,3        | 329.625         |
| 1998          | 12.173                   | 2,9        | 406.007                   | 97,1        | 418.180         |
| 1999          | 10.293                   | 9,8        | 95.209                    | 90,2        | 105.502         |
| 2000          | 13.386                   | 7,0        | 177.747                   | 93,0        | 191.133         |
| 2001          | 13.262                   | 11,3       | 104.135                   | 88,7        | 117.397         |
| 2002          | 14.463                   | 3,3        | 422.350                   | 96,7        | 436.813         |
| 2003          | 10.399                   | 2,4        | 425.627                   | 97,6        | 436.026         |
| 2004          | 13.013                   | 6,2        | 196.680                   | 93,8        | 209.693         |
| 2005          | 11.209                   | 15,8       | 59.860                    | 84,2        | 71.069          |
| 2006          | 15.436                   | 4,7        | 315.670                   | 95,3        | 331.106         |
| 2007          | 17.583                   | 3,5        | 478.018                   | 96,5        | 495.601         |
| 2008          | 17.473                   | 1,1        | 1.563.832                 | 98,9        | 1.581.305       |
| 2009          | 21.915                   | 1,4        | 1.581.195                 | 98,6        | 1.603.110       |
| <i>Prom.:</i> | <i>18.820</i>            | <i>4,7</i> | <i>379.374</i>            | <i>95,3</i> | <i>398.194</i>  |

Lo anterior es fiel reflejo de la situación normativa existente en nuestro país en lo que se refiere al derecho a huelga, esto es; se encuentra sumamente limitado, tanto en su procedimiento, su objetivo y los trabajadores que pueden acogerse a ésta<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> Al respecto, hacemos notar que el cuadro insertado se refiere tanto a trabajadores del sector público como aquellos del sector privado. Dicha información nos parece relevante, por cuanto es claro indicativo de la situación fáctica de todos los trabajadores, sean estos del sector público o privado, en concordancia a lo indicado anteriormente, particularmente en lo referido a la exclusión que se realiza en nuestra legislación nacional de los trabajadores del sector público.

### **3.2. Efectos de la huelga en la empresa.**

Cuando los trabajadores de una empresa se declaran en huelga, después de cumplir con todos los requisitos legales, se inicia un periodo en el cual existe un cese de las funciones laborales de los trabajadores para presionar a los empleadores sobre ciertas demandas de las condiciones laborales.

Por tanto, los efectos que tiene para una empresa el cese de las funciones de los trabajadores son de distintos tipos, que podemos distinguir entre políticos, económicos y jurídicos. Los primeros dos no son relevantes para el objeto del presente trabajo, por lo que nos referiremos a ellos de una forma muy tangencial.

Respecto los efectos políticos que puede tener una huelga en nuestro ordenamiento, desde el punto de vista del empleador, no tiene cabida, debido a que los funcionarios públicos están sujetos a la mediación obligatoria. A pesar de ello ha habido ciertas instituciones que a pesar de esta obligatoriedad han iniciado huelgas con repercusiones políticas importantes como fue aquella llevada a cabo por el Registro Civil durante el año 2015.

Podemos determinar un efecto microeconómico que tiene que ver con el cese de la producción por parte de la empresa, que no solo afecta en términos de flujo de caja sino que también lo hace en lo que respecta a la pérdida de

materias primas cuando éstas tienen vencimientos cortos. También existe un cese en la compra de suministros, afectando a otros grupos económicos.

Los efectos jurídicos de la declaración de huelga por parte de los trabajadores, de acuerdo al Código del Trabajo, son los siguientes:

- A. Suspensión de la relación laboral y posibilidad de celebrar contratos temporales: Efecto consagrado en el artículo 377 del Código del Trabajo, el cual dictamina que al iniciarse la huelga la relación laboral entra en un estado de cese temporal entre empleador y empleados participes de la huelga. Esto implica que durante el periodo en que la huelga esté activa, no es posible exigir por ninguna de las partes en conflicto la prestación de los servicios, deberes ni obligaciones que son propios de la relación laboral.
- B. Cierre temporal de la empresa o lock-out: Este efecto es una potestad que se le otorga por ley al empleador, en el artículo 375 y siguientes del Código del Trabajo, que permite a éste cerrar completa o parcialmente la empresa, por lo que también es una institución conocida como cierre patronal. Es una medida de presión que tiene el empleador en contra de los trabajadores en huelga, en especial si existen trabajadores que no están adheridos a la movilización, quienes podrían hacer presión para que se deponga la misma.

C. Posibilidad de contratar trabajadores de replazo: Este efecto jurídico se encuentra establecido en el artículo 381 del Código del Trabajo, estableciendo una serie de requisitos que, cumplidos, otorgan la posibilidad al empleador de contratar trabajadores temporales de replazo.

### **3.3. Finalidad de la huelga.**

En el derecho comparado encontramos distintos tipos de legislaciones que reconocen una o más finalidades al derecho a huelga, así como distintas maneras de regular las mismas. Es el caso de Chile, por ejemplo, el de aquellas legislaciones que solamente admiten como fin de la huelga, aquella que busca terminar con un conflicto derivado del proceso de negociación de un contrato o convenio colectivo del trabajo. Tradicionalmente la regulación de la huelga en la legislación nacional responde a la búsqueda del bien común, como un fin de todo el ordenamiento jurídico, y más concretamente como medio de solución de conflictos.

En cuanto a la finalidad de la huelga, podemos clasificar a la legislación comparada en:

A. Sistemas legales en que la finalidad de la huelga no está regulada por la ley o modelo autónomo. Corresponde a aquellos que dejan a libertad de los propios actores sindicales la determinación del objetivo que

tendrá la huelga para determinado caso. Corresponden a éste modelo, las legislaciones de Brasil<sup>58</sup>, Uruguay y Argentina en nuestro continente, y el respecto del mundo, podemos nombrar a modo de ejemplo el caso de Portugal y el de Italia. En general, en estos sistemas, se cuenta con un reconocimiento expreso del derecho a huelga en sus constituciones, sin que se limite en dicho reconocimiento su finalidad, llegando en algunos casos a disponer explícitamente que su finalidad será determinada por los trabajadores mismos.

- B. Sistemas legales en que la finalidad de la huelga se encuentra fijada en normas legales o constitucionales, señalando una pluralidad de objetivos de este derecho o modelos polivalentes. Son sistemas legales en que no se deja a libertad de los trabajadores la elección de los fines que son legítimos de perseguir mediante el ejercicio del derecho a huelga. Sin embargo, en estos modelos, la legislación determina de forma explícita una pluralidad de fines que le son legítimos a la huelga. Un ejemplo del modelo previamente descrito es el de España, que en su Constitución del año 1978 dispone que “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”. Otros casos son los de Ecuador, México, Estados Unidos, entre otros.

---

<sup>58</sup> La constitución brasileña de 1988 establece en su artículo 9 que “compete a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercicio y sobre los intereses que por medio de la huelga deban defenderse”.

C. Sistemas legales en que la finalidad de la huelga se limita a la negociación colectiva o modelo contractualista. En este sistema, dentro del cual se encuentra Chile, cualquier huelga que no persiga el objetivo de dar fin a un conflicto colectivo que tiene como objeto la suscripción de un convenio o contrato colectivo, debe ser considerada ilícita. En este modelo, se excluyen de la legalidad las huelgas políticas y de solidaridad, según se explicará a continuación.

En cuanto a la legislación contenida en nuestro ordenamiento jurídico, y particularmente respecto del Código del Trabajo, la Comisión de Expertos ha señalado: “La Comisión toma nota también de los artículos 370 y 371 del Código de Trabajo que se refieren al derecho de huelga únicamente cuando hayan fracasado los procedimientos de la negociación colectiva y sólo a nivel de empresa. A este respecto, la Comisión estima que «las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida» (véase Estudio general, op. cit., párrafo 165). Además, los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en sí misma, legal (véase Estudio general, op. cit.,



párrafo 168). En consecuencia, la Comisión pide al Gobierno que indique si se permite la realización de acciones más allá de las contempladas en el marco de los conflictos colectivos a nivel de empresa, tales como huelgas a nivel nacional, interempresa, por motivos socioeconómicos o de solidaridad sin que ello acarree sanciones para los que las realizan. Además, la Comisión desearía saber si las federaciones y confederaciones pueden recurrir a la huelga sin que se las sancione por ello”<sup>59</sup>.

### **3.3.1. Huelga política.**

La huelga política se entiende como aquella que se ejerce para efectos de la obtención de fines políticos o económicos. Al respecto existe consenso internacional sobre su legitimidad, en cuanto los fines políticos que se persigan importen beneficios socioeconómicos y/o culturales para los trabajadores. De acuerdo a lo dispuesto por el Código del Trabajo, éste tipo de huelga es ilegal, ya que no se supedita a la negociación colectiva.

La Organización Internacional del Trabajo, ha sostenido “que la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical.”<sup>60</sup>. De igual modo la Comisión de Expertos de la OIT señaló al Gobierno de Chile que “Los

---

<sup>59</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2001, Publicación: 90ª reunión CIT (2002). Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - Chile (Ratificación: 1999).

<sup>60</sup> OIT 1996, párrafo 493.

trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros”<sup>61</sup>, agregando “la prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical.”<sup>62</sup>. Finalmente ha cuestionado las disposiciones de nuestro Código del Trabajo en cuanto a su prohibición de las huelgas políticas, señalando que “La Comisión estima que las organizaciones sindicales encargadas de defender los intereses socio económicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones política, económica y social que tiene consecuencia inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida.”<sup>63</sup>

### **3.3.2. Huelga de solidaridad.**

Nos referimos anteriormente a las huelgas de solidaridad como aquella que se generaba como consecuencia de otra iniciada por otro grupo o sindicato de trabajadores. Como se explicó anteriormente, el ejercicio del derecho a

---

<sup>61</sup> OIT 1996, párrafo 484.

<sup>62</sup> OIT 1996, párrafo 489.

<sup>63</sup> COMENTARIOS de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al Gobierno de Chile, Convenio N° 87, Anexo IV, 2002.

huelga se encuentra legitimado en el derecho chileno sólo en cuanto ésta se supedite a un proceso de negociación colectiva, siempre y cuando se ajuste además, al estricto procedimiento y requisitos establecidos por el Código del Trabajo. Recordemos que, de acuerdo a la legislación vigente, no sería legítima una huelga iniciada por un sindicato distinto de aquel que se encuentra en proceso de negociación colectiva, a pesar de que el objeto que motive la huelga sea de interés a ambos e incluso siendo ambos pertenecientes a la misma empresa. Lo anterior se explica, reiteramos, por el rígido y estricto procedimiento al que debe someterse el sujeto activo del derecho a huelga para ejercer dicho derecho de manera efectiva. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo ha sostenido que “la prohibición general de huelgas de solidaridad podría ser abusiva.”<sup>64</sup>. En efecto, de la lectura de los principios del derecho a huelga, y a la luz de los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Chileno y de la legislación relativa al derecho a huelga en el derecho comparado, previamente estudiada, podemos afirmar que la regulación de éste derecho en lo que respecta a su finalidad, es abusiva, pues no cumple con los lineamientos mínimos requeridos para el ejercicio pleno de éste.

#### **3.4. Trabajadores excluidos del derecho de huelga.**

Como expusimos anteriormente, la Organización Internacional del Trabajo, la legislación internacional y el derecho comparado han concluido que sería

---

<sup>64</sup> OIT 1994a, párrafo 493.

legítimo limitar el ejercicio del derecho a huelga a ciertos trabajadores y bajo restringidas circunstancias, siendo legítimo inclusive excluir a dichos trabajadores del derecho a ejercer la huelga. Tradicionalmente para analizar la situación de los trabajadores limitados y excluidos del derecho a huelga, se estudia la situación de los trabajadores del sector público, de aquellos que trabajan en servicios esenciales, situación de crisis nacional aguda, y las garantías compensatorias que deben otorgarse a dichos trabajadores, lo que será analizado a continuación:

#### **3.4.1. Sector público.**

Primero que todo, es menester hacer hincapié en que el Comité de Libertad Sindical ha sido claro en reconocer tanto el derecho a huelga como un derecho fundamental de los trabajadores del sector público como de aquellos del sector privado, admitiendo si, en ciertos casos limitaciones a los funcionarios públicos, miembros de fuerzas armadas y de policía. Para efectos del análisis del presente acápite es preciso mencionar que la definición de funcionario público varía de país en país, siendo estos definidos por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical como aquellos que “ejercen funciones de autoridad en el nombre del Estado”<sup>65</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, existe consenso en que la legitimidad de la limitación o prohibición del derecho

---

<sup>65</sup> Op cit., 1996, párrafo 534.

a huelga debe tomar en consideración la naturaleza de los servicios prestados más que el estatus administrativo de un trabajador en particular.

Se ha establecido que “cuando no se concede a los funcionarios públicos el derecho de huelga, deberían disfrutar de garantías adecuadas para proteger sus intereses, como por ejemplo procedimientos de conciliación y arbitraje apropiados, imparciales y rápidos en los que las partes puedan participar en todas las etapas, y en los que las decisiones arbitrales sean obligatorias para ambas partes y se apliquen plena y prontamente”<sup>66</sup>

Respecto a la situación nacional de los funcionarios públicos y su posición relativa al derecho a huelga, el Comité de Expertos ha observado<sup>67</sup>:

- a. El derecho a huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación garantizado por el Convenio 87, el que no es absoluto, pues, como planteamos anteriormente, este admite restricciones y prohibiciones.
- b. En lo que respecta a los artículos 1 y 304 del Código del Trabajo, “los trabajadores del Congreso Nacional y del Poder Judicial, así como aquellos de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga

---

<sup>66</sup> GERNIGON Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio *op cit*, p. 18.

<sup>67</sup> VARAS Marchant Karla. TOLEDO Corsi César. La Huelga, un Derecho Fundamental, Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2014; Ediciones Universidad Diego Portales, 2014, pp 83-84.

aportes, participación o representación, deberían gozar del derecho de negociación colectiva<sup>68</sup>”.

c. “Por otra parte, la Comisión recuerda que desde hace varios años pide al Gobierno que modifique o derogue varias disposiciones legislativas, o que adopte medidas para que ciertos trabajadores gocen de las garantías previstas en el Convenio. La Comisión lamenta observar que la memoria del Gobierno no contiene ninguna información al respecto. Concretamente, la Comisión pidió al Gobierno que tome medidas para:

- que los funcionarios del Poder Judicial gocen de las garantías previstas en el Convenio;
- modificar el artículo 384 del Código del Trabajo que dispone que no podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización, por su naturaleza, cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional (en estos casos, el mismo artículo dispone en su inciso tercero que si no se llegare a un acuerdo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, se procederá al arbitraje obligatorio). La Comisión observó que la definición de servicios en los que puede prohibirse la huelga del artículo en cuestión, así como la lista elaborada por las

---

<sup>68</sup> Observaciones del Comité de Libertad Sindical. Solicitud Directa. Adopción 2002. Publicación: 91ª reunión.

autoridades gubernamentales es demasiado amplia y va más allá de aquellos servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (por ejemplo en lo que respecta a las empresas portuarias, el Banco Central y el ferrocarril);

- modificar el artículo 254 del Código Penal que prevé sanciones penales en caso de interrupción de servicios públicos o de utilidad pública o de abandono de destino de los empleados públicos<sup>69</sup>.
- d. “La Comisión observa que el Gobierno no envía sus observaciones respecto de los comentarios formulados desde hace varios años sobre las siguientes cuestiones:
- el artículo 304 del Código del Trabajo no permite la negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que las leyes especiales las prohíban, ni en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50 por ciento por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos. **La Comisión recuerda una vez más que dicha disposición no está en**

---

<sup>69</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2006, Publicación: 96ª reunión CIT (2007). Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - Chile Ratificación: 1999).

**conformidad con el Convenio. La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores de los sectores mencionados, que no son miembros de las fuerzas armadas o la policía y que no ejercen actividades propias de la administración del Estado, gocen del derecho de negociación colectiva;**

- el artículo 1 del Código del Trabajo dispone que el mismo no se aplica a los funcionarios del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. La Comisión recuerda una vez más que los trabajadores al servicio del Congreso Nacional y del Poder Judicial, así como aquéllos de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, deberían gozar del derecho de negociación colectiva. **En este sentido, la Comisión pide al Gobierno que tome medidas para garantizar este derecho a los funcionarios en cuestión que no sean funcionarios en la administración del Estado y que le informe en su próxima memoria sobre toda acción adoptada a este respecto**<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2006, Publicación: 96ª reunión CIT (2007). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Chile (Ratificación: 1999).



- e. “A este respecto, la Comisión recuerda que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio, sólo puede excluirse de su campo de aplicación a los funcionarios públicos en la administración del Estado (en particular aquellos que trabajan en los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables) y a los que actúan en calidad de auxiliares de los mismos. En estas condiciones, la Comisión reitera que los funcionarios municipales están cubiertos por el campo de aplicación del Convenio y que por ende deben gozar del derecho de negociación colectiva. En estas condiciones, la Comisión pide al Gobierno que tome medidas en este sentido y expresa la esperanza de que el proyecto de ley mencionado será consultado con las organizaciones sindicales concernidas”<sup>71</sup>.
- f. “La Comisión toma nota de que el artículo 384 dispone que no podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional. En estos casos, el mismo artículo dispone en su inciso tercero que si no se llegare a un acuerdo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, se procederá al arbitraje obligatorio. A este respecto, la Comisión recuerda que la legislación puede establecer que el derecho de huelga esté prohibido y que deba recurrirse al arbitraje

---

<sup>71</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2004, Publicación: 93ª reunión CIT (2005). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Chile (Ratificación: 1999).

obligatorio en los siguientes casos: 1) en aquellas empresas o instituciones que presten servicios esenciales, en el sentido estricto del término, es decir aquellos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población y 2) respecto de los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado (véase Estudio general, op. cit., párrafos, 158 y 159). En este sentido, la Comisión observa que la legislación vigente es sumamente amplia ya que la noción de utilidad pública y la de daño a la economía del país exceden el concepto de servicio esencial. No obstante, la Comisión estima que en el caso de servicios no esenciales, con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrían establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término (véase Estudio general, op. cit., párrafo 160)”<sup>72</sup>.

- g. “La Comisión observa que en virtud de lo dispuesto en el artículo 304 del Código de Trabajo no existirá negociación colectiva en las empresas del

---

<sup>72</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2002, Publicación: 91ª reunión CIT (2003). Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - Chile (Ratificación: 1999).

Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que las leyes especiales la prohíban y que tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50 por ciento por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos. A este respecto, la Comisión recuerda que en virtud de lo dispuesto en el Convenio el derecho de negociación colectiva sólo podría denegarse a las fuerzas armadas, la policía o a los funcionarios que ejercen actividades propias de la administración del Estado, en particular a los funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables. En este sentido, la Comisión pide al Gobierno que tome medidas para poner el artículo 304 del Código de Trabajo en conformidad con el Convenio”<sup>73</sup>.

- h. “La Comisión observa que el artículo 1 del Código de Trabajo dispone que el mismo no se aplica a los funcionarios del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. A este respecto, la Comisión solicita al

---

<sup>73</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2001, Publicación: 90ª reunión CIT (2002). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Chile (Ratificación: 1999).

Gobierno que le informe en su próxima memoria si éstas categorías de trabajadores disfrutaran de las garantías previstas en el Convenio, indicando en caso afirmativo la base legal”<sup>74</sup>.

- i. “La Comisión recuerda que en sus comentarios anteriores se refirió a las siguientes disposiciones del Código del Trabajo que no están en conformidad con las disposiciones del Convenio:
  - El artículo 1 del Código del Trabajo dispone que este último no se aplica a los funcionarios del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. A este respecto, la Comisión toma nota de que el Gobierno acoge esta observación y manifiesta su voluntad de tenerlo presente en las próximas discusiones legislativas comunicando a la Comisión cualquier cambio que se produzca en esta materia.
  - El artículo 304 del Código del Trabajo no permite la negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que las leyes especiales las prohíban, ni en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos

---

<sup>74</sup> Ídem.

años calendarios, hayan sido financiadas en más de un 50 por ciento por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos. A este respecto, la Comisión toma nota de que el Gobierno informa que una reforma legal al sistema de negociación colectiva a entidades que no pueden negociar colectivamente es una materia actual y contingente del debate parlamentario y existen varios proyectos de ley ingresados al Congreso con el objeto de modificar la regulación legal vigente en la materia, uno de ellos fue rechazado por falta de quórum. La Comisión toma nota de ciertas dificultades legales o constitucionales en relación con la negociación colectiva en el sector público que se han invocado en los debates (según informa el Gobierno), pero destaca que el Convenio es compatible con modalidades particulares de aplicación en la función pública. La Comisión recuerda que de conformidad con los artículos 5 y 6 del Convenio sólo puede excluirse de la negociación colectiva a las fuerzas armadas y la policía y a los funcionarios públicos en la administración del Estado. La Comisión estima en consecuencia que las categorías de trabajadores mencionadas más arriba deberían gozar del derecho de negociación colectiva en la legislación como en la práctica”<sup>75</sup>.

- j. “La Comisión toma nota de las observaciones del Gobierno sobre los comentarios presentados por la Confederación de Funcionarios Municipales

---

<sup>75</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT (2012). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Chile (Ratificación: 1999).

de Chile (ASEMUCH) por comunicación de 6 de junio de 2003, objetando un proyecto de ley por el que se denegaría el derecho de negociación colectiva a las organizaciones de funcionarios municipales. En su solicitud directa anterior, la Comisión señaló a la atención del Gobierno que los funcionarios municipales deberían gozar del derecho de negociación colectiva, si bien este derecho puede sujetarse a modalidades particulares. La Comisión toma nota de que el Gobierno informa que: 1) no existe ninguna ley o reglamento que viole lo dispuesto en el Convenio, simplemente ha existido un intercambio de opiniones en una de las reuniones de la Mesa Técnica compuesta por representantes del Gobierno y de la ASEMUCH con el objeto de intercambiar ideas, opiniones y sugerencias acerca del contenido de la reglamentación de las nuevas facultades que la Constitución Política otorga a 350 municipalidades del país; 2) en la Mesa Técnica mencionada los representantes gubernamentales entregaron una minuta que contiene las bases para la participación de los trabajadores en la definición de las condiciones de empleo a nivel municipal, basada en las prescripciones del Convenio núm. 151; 3) la minuta en cuestión no tiene relevancia jurídica, pues no tiene características de ley ni de reglamento y se trata de una ayuda memoria sobre las ideas básicas para la participación de los trabajadores municipales en la determinación de las condiciones de trabajo en las diferentes comunas del país; y 4) el Gobierno ha comenzado a estudiar y preparar un proyecto de ley destinado a regular las facultades

que otorga el artículo 110 de la Constitución a todas las municipalidades del país. La Comisión toma nota con interés de que, según el Gobierno, su propuesta cautela adecuadamente los mecanismos de negociación, participación y consulta reglada, propios de regímenes contractuales estatutarios como es el de los funcionarios municipales y que manifiesta una vez más su plena disposición para el diálogo y entendimiento con los funcionarios municipales”<sup>76</sup>.

### **3.4.2. Servicios esenciales.**

Las limitaciones, restricciones y prohibiciones admitidas por la comunidad internacional y la Organización Internacional del Trabajo respecto a este tipo de servicios, apunta al entendimiento de que existen bienes y en especial servicios que son esenciales para el funcionamiento de la sociedad y el resguardo de la vida, integridad, salud y seguridad de terceras personas. La Comisión de Expertos definió los servicios esenciales como “los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”<sup>77</sup>. Esta definición fue estructurada de manera amplia y sin hacer alusión a servicios en particular, pues pretende abarcar precisamente aquellos servicios esenciales para la vida, la salud y la seguridad de las personas, condición que varía de país en país e incluso dentro de un mismo

---

<sup>76</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2004, Publicación: 93ª reunión CIT (2005). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Chile (Ratificación: 1999).

<sup>77</sup> OIT, 1983b, párrafo 214.

territorio, éste tipo de servicios podría variar en el espacio temporal; como sería el caso de servicios portuarios en Isla de Pascua, en contraste a lo que ocurriría en Chile Continental.

El Comité de Libertad Sindical ha distinguido de los servicios esenciales en sentido estricto (entendidos como tales aquellos que calzan con la definición dada en el párrafo anterior), de aquellos que denominan servicios de “importancia trascendental” o de “utilidad pública”. Éstos se diferencian de los servicios esenciales en el sentido estricto, en que los primeros son aquellos cuya interrupción puede tener consecuencias para la vida, la seguridad o la salud de la persona, en los cuales podría estar justificado imponer restricciones y/o prohibiciones, dependiendo del caso, no obstante acompañadas de medidas compensatorias. Los segundos son aquellos en que se considera aceptable un servicio mínimo en ciertos casos y “en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones”<sup>78</sup>.

La legislación nacional, particularmente el Código del Trabajo en su artículo 380 regula las huelgas que tienen lugar en una empresa, predio o

---

<sup>78</sup> OIT, 1994a, párrafo 162.



establecimiento cuya paralización pueda provocar un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño en la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales<sup>79</sup>. Para los casos anteriormente descritos, los trabajadores pueden hacer efectiva la huelga bajo la condición de que se cumplan las siguientes condiciones:

- a. Proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar tal daño:
- b. La comisión negociadora deberá señalar al empleador, a requerimiento escrito de éste, los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia dentro de las veinticuatro horas siguientes del referido requerimiento.
- c. Si la comisión negociadora no cumple con tal requerimiento o existe discrepancia en cuanto a la composición del equipo, el empleador podrá reclamar a la Inspección del Trabajo a fin de que se pronuncie sobre la obligación de los trabajadores de proporcionar dicho equipo.

De igual forma, el artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República prohíbe declaraciones de huelga de “las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o

---

<sup>79</sup> La noción de “servicio esencial” acogida por el derecho chileno es aquella entregada por la Organización Internacional del Trabajo, acuñada a su vez por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos. Lo anterior de acuerdo al Dictamen N°5.062 /093, de 26.11.10 de la Dirección del Trabajo.

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”.

Según lo dispuesto por la Constitución Política de la República, el Código del Trabajo establece en su artículo 348 que no podrán declararse en huelga los trabajadores que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional. Lo anterior, debe ser determinado dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción. Las empresas o grupos de trabajadores que caigan dentro de esta categoría, deben recurrir al arbitraje obligatorio en caso de conflicto entre empleador y trabajadores.

La Comisión de Expertos ha observado que la legislación vigente en Chile<sup>80</sup> “es sumamente amplia ya que la noción de utilidad pública y la de daño

---

<sup>80</sup> Al respecto, la Comisión de Expertos ha compelido al Gobierno de Chile a “modificar el artículo 384 del Código del Trabajo que dispone que no podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización, por su naturaleza, cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional (en estos casos, el mismo artículo dispone en su inciso tercero que si no se llegare a un acuerdo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, se procederá al arbitraje obligatorio). La Comisión había observado que la definición de servicios en los que puede prohibirse la huelga del artículo en cuestión, así

a la economía del país exceden el concepto de servicio esencial. No obstante, la Comisión estima que en el caso de servicios no esenciales, con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrán establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término”<sup>81</sup>.

Al respecto, concordamos plenamente con la observación realizada por la Comisión de Expertos, especialmente si tomamos en consideración los principios internacionales que rigen en materia de huelga. Adicionalmente, consideramos que la determinación de los trabajadores que se encuentran excluidos del derecho a huelga por parte de una resolución triministerial, no otorga las garantías mínimas de un debido proceso requerido a la hora de

---

como la lista elaborada por las autoridades gubernamentales era demasiado amplia e iba más allá de aquellos servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población. La Comisión toma nota de que el Gobierno señala que la lista que contiene los establecimientos cubiertos por el artículo 384 es elaborada en forma conjunta por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción, en el mes de julio de cada año y que la lista de 2006 fue más reducida que las anteriores al eliminar de la misma y por ende extender el derecho de huelga al sector de las empresas sanitarias y al de las portuarias públicas. No obstante, la Comisión observa que en dicha lista se incluyen algunas terminales portuarias de carácter privado, así como el ferrocarril Arica-La Paz, que no pueden ser considerados como servicios esenciales en el sentido estricto del término”. Comentarios formulados a Chile por la CEACR, 97° reunión CIT, 2007.

<sup>81</sup> Comentarios formulados a Chile por la CEACR, 73° reunión CIT, 2002.

limitar de manera tan importante el ejercicio del fundamental derecho a huelga de los trabajadores.

### **3.4.3. Crisis Nacional Aguda.**

Existe una tercera categoría de trabajadores excluidos del derecho a huelga, pero ésta no se determina en consideración a la actividad que éstos desempeñen, sino que se refiere a la totalidad de los trabajadores de un país. El Comité de Libertad Sindical ha determinado que en casos excepcionales, como golpes de Estado o situación de guerra externa (situaciones que han denominado de manera general como “Crisis Nacional Aguda”), la prohibición general de huelga sería legítima bajo dos condiciones; la primera es que dicha prohibición sea establecida por un período de tiempo determinado, y la segunda establece que la prohibición debe decretarse en la medida de lo necesario para hacer frente a la situación de crisis<sup>82</sup>.

La Comisión de Expertos, por su parte ha sostenido en lo que respecta a la legislación nacional y la situación de crisis nacional aguda estudiadas en el presente acápite que: “La Comisión toma nota asimismo de que el artículo 385 dispone que en caso de producirse una huelga que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de

---

<sup>82</sup> GERNIGON Bernard, ODERO Alberto y GUIDO Horacio *op cit*, p. 25.

faenas. A este respecto, la Comisión estima que debería ser la autoridad judicial, a petición de la autoridad administrativa, la que impusiera la reanudación de las faenas sólo en casos de crisis nacional aguda o si la interrupción de los servicios afecta la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población, disponiendo en tal caso que los trabajadores gocen de garantías compensatorias suficientes, tales como procedimientos de conciliación y mediación y en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, se abriera paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados (véase Estudio general, op. cit., párrafo 164). Finalmente, la Comisión observa que el artículo 254 del Código Penal prevé sanciones penales en caso de interrupción de servicios públicos o de utilidad pública o de abandono de destino de los empleados públicos. A este respecto, la Comisión recuerda que las sanciones por acciones de huelga deberían ser posibles únicamente en los casos en que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical (véase Estudio general, op. cit., párrafo 177). La Comisión pide por lo tanto al Gobierno que tome medidas para que la legislación permita la prohibición o restricción del derecho de huelga solamente en caso de servicios esenciales o de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o de crisis nacional aguda. La Comisión pide asimismo al Gobierno que modifique el artículo 385 para que sea la autoridad judicial quien determine la reanudación de las tareas y que ello sea posible únicamente en los casos

mencionados, previéndose garantías compensatorias adecuadas. Finalmente, la Comisión pide al Gobierno que tome medidas para que el artículo 254 del Código Penal sea modificado en lo que respecta a las sanciones por el ejercicio del derecho de huelga, las cuales deberían limitarse a los casos de servicios esenciales, de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y de crisis nacional aguda, de acuerdo al principio enunciado<sup>83</sup>.

Del estudio de las normas sobre Estados de excepción constitucional contenidas en la Constitución Política de la República, concluimos que no hay norma positiva que autorice a las autoridades la prohibición generalizada al derecho a huelga. Sin embargo, dada la experiencia nacional, la declaración de uno de estos Estados, involucra generalmente la prohibición del ejercicio del derecho a huelga de manera generaliza. La situación anteriormente descrita nos parece extremadamente grave, pues deja a discreción de la autoridad determinar cómo y cuándo realizar la prohibición generalizada del ejercicio de huelga, a pesar que ésta no se encuentra debidamente regulada en la Constitución ni en ningún otro cuerpo legal.

#### **3.4.4. Garantías y condiciones compensatorias.**

Hasta ahora sólo hemos hecho mención a las garantías y condiciones compensatorias en favor de los trabajadores privados o limitados del ejercicio

---

<sup>83</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2002, Publicación: 91ª reunión CIT (2003). Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - Chile (Ratificación: 1999).

del derecho a huelga. Sobre esto se ha referido la Comisión de Expertos en los siguientes términos:

“Si el derecho de huelga es objeto de restricciones o de prohibiciones, los trabajadores que se vean así privados de un medio esencial de defensa de sus intereses socioeconómicos y profesionales deberían disfrutar de garantías compensatorias, por ejemplo de procedimientos de conciliación y de mediación que, en caso de que llegase a un punto muerto en las negociaciones, abrieran paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados. Es imprescindible que estos últimos puedan participar en la definición y en la puesta en práctica del procedimiento, que debería, además, prever garantías suficientes de imparcialidad y rapidez; los laudos arbitrales deberían tener carácter obligatorio para ambas partes y, una vez emitidos, aplicarse rápida y totalmente”<sup>84</sup>.

En otras palabras, si bien pueden existir casos en que se justifique la prohibición del derecho a huelga, esto no significa que deban mermarse los derechos de los trabajadores. En consideración a la necesidad de los servicios esenciales para el buen funcionamiento de una sociedad, y de los derechos de los trabajadores, es que se plantea la alternativa de las medidas compensatorias (procedimientos de conciliación y arbitraje imparciales, rápidos, en que los interesados puedan participar en todas sus etapas, y en que los

---

<sup>84</sup> OIT, 1994a, párrafo 164.

laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente), como mecanismo para acoger las demandas de los trabajadores mediante un tercero imparcial, permitiendo a su vez el funcionamiento de los servicios esenciales.

El inciso segundo del artículo 355 del Código del Trabajo dispone que “el arbitraje será obligatorio en aquellos casos en que estén prohibidos la huelga y cierre temporal de empresa o lock-out, y en el de reanudación de faenas previsto en el artículo 385”.

### **3.5. Modalidades de huelga.**

Como hemos señalado y analizado anteriormente, los órganos de control de la OIT no han dado una definición de huelga, por lo que no se pronuncia *a priori* sobre la legalidad de distintas modalidades de huelga, siendo éstas consideradas legítimas por el Comité de Libertad Sindical, siempre y cuando revistan el carácter de pacífico<sup>85</sup>. Al respecto, la Comisión de Expertos ha hecho notar que: “Cuando la legislación nacional garantiza el derecho a huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción emprendida por los trabajadores efectivamente constituye una huelga de conformidad con la definición contenida en la ley. En general, cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta; ahora bien, establecer una calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo

---

<sup>85</sup> OIT, 1996, párrafo 496.



lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); tratase en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo. Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas en este punto, la Comisión estima que las restricciones en relación a los tipos de huelga sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter pacífico. "Según la Comisión sería preferible que la imposición de restricciones a los piquetes de huelga y la ocupación de lugares de trabajo se limitaran a los casos en que éstas acciones dejen de ser pacíficas"<sup>86</sup>.

Nuevamente nos encontramos con una vulneración al derecho a huelga y a la libertad sindical en nuestro ordenamiento jurídico, pues, como hemos analizado anteriormente, la legalidad de la huelga se encuentra definida restrictivamente; no sólo respecto al procedimiento establecido para su declaración, sino que también en cómo esta puede ejercerse, encontrándose limitada únicamente a la paralización total de actividades, dejando excluidos otros tipos de ejercicio del derecho a huelga, según se ha reconocido internacionalmente.

### **3.6. Condiciones de ejercicio al derecho a huelga en Chile.**

Las condiciones para ejercer el derecho a huelga en Chile, no son las mismas que tiene cualquier otro derecho en nuestro ordenamiento jurídico, sino

---

<sup>86</sup> OIT, 1994<sup>a</sup>, párrafos 173 y 174.

que está supeditado a una serie de condiciones, plazos requisitos y procedimientos; pero sobre todo al ejercicio de un proceso previo como lo es la negociación colectiva. Es por eso que se afirma que el derecho a huelga en Chile no es un derecho autónomo, sino que es una etapa más del procedimiento de negociación colectiva reglada.

Podemos sintetizar que los requisitos para ejercer el derecho a huelga en Chile son:

- A. Ser titular del derecho a huelga: En términos generales. todos los trabajadores en nuestro país que se encuentren en una relación laboral son indirectamente titulares al derecho a huelga. Lo anterior porque el artículo 19 N° 16 inciso cuarto de la Constitución Política de la Republica asegura “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar”, y como ya dijimos la huelga sería una de las etapas finales de esta negociación colectiva reglada.

Pero no todos los trabajadores tienen derecho a huelga, debido a que el inciso siguiente de la citada norma constitucional, determina que ciertos grupos de trabajadores, en razón al lugar donde se prestan los servicios y la importancia que tienen estos para el país, no gozan del derecho a huelga. Específicamente el artículo 19 N° 16 inciso quinto establece que “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”.

Dicho esto, queda claro que no todos los trabajadores en Chile gozan del derecho a declararse en huelga. Sin embargo, la limitación contenida en la norma citada no es absoluta. Como mencionamos anteriormente, los trabajadores excluidos del derecho a huelga pueden recurrir a procesos de arbitraje obligatorio al discutirse proyectos de contrato colectivo presentados por los trabajadores.

- B. La negociación colectiva: El Código del Trabajo define en su artículo 303 a la negociación colectiva como “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 [...]”.

La doctrina nacional ha sido crítica respecto al tratamiento que ha tenido el legislador sobre la negociación colectiva, considerando que es un procedimiento excesivamente legalista, transformándola en una

institución restrictiva y compleja, que promueve solamente el cumplimiento por parte de los sujetos en conflicto de los distintos procedimientos que ella contempla, sin que promueva instancias efectivas de diálogo entre ellos, transformando la institución de la negociación colectiva en una serie de etapas procedimentales que deben ser cumplidas dentro de plazo y forma para poder alcanzar la posibilidad de realizar una negociación o de declararse en huelga.

Como ya vimos la negociación colectiva en la legislación nacional puede ser de tres tipos, a saber; la negociación no reglada, la semi reglada y la reglada. Las primeras dos no contemplan garantía alguna para los trabajadores, debido a que no existe una obligación real para la empresa en participar de ellas, además no protege con fuero a los trabajadores involucrados, y tampoco dan pie a la posibilidad de declararse en huelga.

Por lo mismo, la negociación colectiva que es relevante en relación al estudio del derecho a huelga, es la negociación colectiva reglada, la cual se encuentra regulada en los artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo. Decimos que es relevante, pues para que los trabajadores puedan ejercer el derecho a huelga, es necesario haber cumplido con el desarrollo formal de esta institución.

A grandes rasgos este procedimiento se desarrolla de la siguiente manera.

1. Presentación de proyecto de contrato colectivo de trabajo por parte del sindicato de la empresa o un grupo de trabajadores que se reúnen para este fin<sup>87</sup>: La oportunidad para presentar el proyecto requiere distinguir si existe o no un contrato colectivo vigente en la empresa. En el caso de que no exista un contrato vigente, se puede presentar en cualquier momento desde que la empresa ha cumplido un año desde su inicio de actividades, salvo que el empleador haya declarado previamente el periodo como no apto para iniciar negociaciones. Respecto las empresas que tienen contrato colectivo vigente la presentación deberá realizarse no antes de 45 días ni después de 40 días anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo que se encuentra vigente.
2. Deberes del empleador: una vez presentado el proyecto, el empleador cuenta con cinco días para comunicar al resto de los trabajadores sobre la existencia y contenido del proyecto presentado. A su vez, cuenta con un plazo de quince días para contestar bajo aprensión de recibir una multa. Si al día veinte no da respuesta, se entiende aceptado el contrato colectivo.

---

<sup>87</sup> Este grupo de trabajadores tiene que ser un número igual o mayor al quórum legal que se requiere para la constitución de un sindicato en dicha empresa o establecimiento de ella.

3. Período de negociaciones: Con la respuesta del empleador, comienza el período de negociaciones. En esta etapa nuevamente hay que distinguir si existe contrato vigente o no para determinar el plazo en que los trabajadores votarán respecto a si aceptan la oferta final del empleador o si se irán a huelga. En el caso que no exista contrato colectivo vigente, la aceptación de la última oferta o la votación de la huelga, tendrá que efectuarse dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco contados desde la presentación al empleador del proyecto de contrato colectivo. En el caso de que exista contrato colectivo vigente el momento para aceptar la oferta o votar la huelga tendrá lugar dentro de los últimos cinco días de vigencia del contrato colectivo vigente.
  
4. Votación: la votación, cuyo fin es la aprobación de la última oferta del empleador o aprobar la huelga, tiene ciertas exigencias, a saber: debe ser una votación personal, secreta, realizada ante un Ministro de Fe Inspector del Trabajo, Notario o alguno de los que se señalan en el artículo 218 del Código del Trabajo. La última oferta debe ser informada a todos los trabajadores involucrados en el proceso y a la Inspección del Trabajo, con una antelación de dos días al plazo en que se debe efectuar la votación. Por último existe la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de

asamblea el día de la votación. La huelga se hará efectiva el tercer día contado desde la votación.

Adicionalmente, para que se pueda ejercer la huelga por parte de los trabajadores, deben cumplirse, junto al procedimiento anteriormente descrito, copulativamente, los siguientes requisitos:

- i.* Que la negociación colectiva no esté sujeta a arbitraje obligatorio.
- ii.* Que las partes no hubiesen acordado someter la negociación colectiva a arbitraje voluntario.
- iii.* Que el día de la votación de la huelga y aceptación de última oferta del empleador, este dentro de los últimos cinco días de vigencia del contrato colectivo vigente, o del fallo arbitral anterior si fuese el caso. De no existir dichos instrumentos. La votación debe realizarse dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco días contados desde la presentación del proyecto de contrato colectivo.

### **3.7. Contratación de trabajadores de reemplazo.**

En nuestro Código del Trabajo se regula expresamente la posibilidad que otorga la ley al empleador de contratar trabajadores de reemplazo. Tanto así es, que la doctrina nacional concuerda al determinar que los efectos de la huelga (declarada legalmente bajo las disposiciones del Código del Trabajo),

tradicionalmente menciona cuatro; a saber: la suspensión de la relación laboral, la posibilidad de celebrar contratos temporales, la institución del Lock-Out y el reemplazo de trabajadores.

El reemplazo de trabajadores constituye en Chile la normalidad, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, donde es una institución jurídica excepcionalísima, siendo éste prohibido en la mayoría de los países Latinoamericanos, afirmando al respecto la doctrina que “es usual encontrar en los ordenamientos jurídicos la disposición de que la declaratoria de huelga conlleva la prohibición del empleador de celebrar nuevos contratos de trabajo”<sup>88</sup>.

La razón que justifica la ilegalidad en el derecho comparado del reemplazo de trabajadores huelguistas (también llamados esquirols, o rompehuelgas), es que lesiona el contenido esencial del derecho a huelga, pues le resta eficacia, quitando por consiguiente el reconocimiento legal y constitucional que merece. Lo anterior, si es analizado en conjunto a la normativa nacional vigente, es de suma gravedad, pues, como hemos expuesto anteriormente, se ha entendido que existe un reconocimiento constitucional implícito del derecho a huelga en los números 16 y 19 del artículo 19 de nuestra Carta Magna, al reconocerse los derechos de la libertad sindical y la autonomía colectiva, e igualmente, existe un reconocimiento del derecho a huelga en función de los tratados internacionales

---

<sup>88</sup> VAN DEER LAAT, B. “Conflictos colectivos, huelga y paro nacional”, en AAVV El Derecho Sindical en América Latina, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1995, p. 251.



suscritos y ratificados por el Estado chileno, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 81) y el Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo (artículos 3, 8 y 10). De igual manera lo ha considerado la Comisión de expertos, al señalar que “La Comisión toma nota de que el actual artículo 381 prohíbe de manera general el reemplazo de los huelguistas. Sin embargo, observa que sigue existiendo la posibilidad de proceder a dicho reemplazo a los huelguistas, que vuelve más onerosa la contratación de nuevos trabajadores al empleador. No obstante, la Comisión recuerda que el reemplazo de los trabajadores menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales. (Véase Estudio general, op. cit., párrafo 175). La Comisión pide al Gobierno que modifique su legislación para garantizar que las empresas no puedan contratar nuevos trabajadores en sustitución de sus empleados mientras éstos realizan una huelga legal<sup>89</sup>”. De igual manera, la Comisión de Expertos ha dispuesto que “[Solicita al Gobierno] modificar el artículo 381 del Código del Trabajo que prohíbe, de manera general, el reemplazo de los huelguistas, pero que contempla la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones por parte del empleador en su última oferta en la negociación y la exigencia del pago de un bono de cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. A este respecto, la Comisión toma nota de que el Gobierno recuerda que la

---

<sup>89</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2001, Publicación: 90ª reunión CIT (2002); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) – Chile.

posibilidad de reemplazo de los trabajadores en huelga se encuentra por regla general prohibida, siendo una facultad excepcional del empleador sujeta al cumplimiento de condiciones estrictas. La Comisión recuerda que el reemplazo de huelguistas debería circunscribirse a los casos en los que se puede restringir o incluso prohibir la huelga, es decir en la función pública respecto a los funcionarios que ejercen función de autoridad en nombre del Estado, en los servicios esenciales en el sentido estricto del término y en situaciones de crisis nacional o local aguda, o en caso de que no se respeten los servicios mínimos”<sup>90</sup>.

### **3.8. Ley de Seguridad Interior del Estado.**

Los organismos internacionales, a través de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo, han solicitado en reiteradas oportunidades al Estado chileno, la derogación de la Ley N° 12.597 sobre Seguridad del Estado, la que, en su artículo 11 tipifica penalmente como delito cualquier “interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, producido sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones en el orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o su funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales”, lo que será constituyente de “delito y será castigado con

---

<sup>90</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT (2012); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - Chile

presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio”. Al respecto la Comisión de Expertos ha señalado que “la Comisión considera que únicamente debería ser posible imponer sanciones por acciones de huelga en los casos en los que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical. Ahora bien, incluso en tales casos tanto la jurisdiccionalización excesiva de las cuestiones relacionadas con las relaciones laborales, como la aplicación de graves sanciones por acciones de huelga pueden provocar más problemas de los que resuelven. La imposición de sanciones penales desproporcionadas no favorece en modo alguno el desarrollo de relaciones laborales armoniosas y estables y, si se imponen penas de prisión, las mismas deberían justificarse en virtud de la gravedad de las infracciones cometidas y estar sometidas a un control judicial regular”<sup>91</sup>.

En efecto, la normativa analizada en el presente acápite no sólo establece sanciones a huelguistas, sino que llega al extremo de criminalizar ciertos actos propios del ejercicio del derecho a la libertad sindical y llega a tratarlos como delitos, tipificándolos con penas de presidio o relegación menor en sus grados mínimo a medio, menoscabando en su esencia y de manera grave la libertad sindical.

---

<sup>91</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO José Luis “Estudio general sobre libertad sindical y la negociación colectiva”, Párrafo 177, 1994.

### **3.9. Teoría de la eficacia del derecho y la huelga en Chile.**

El derecho a huelga es un derecho fundamental reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como aquellos propios de la naturaleza humana, garantizado en la misma Constitución como también por los tratados internacionales ratificados por Chile, enmarcándose en lo que la doctrina internacional cataloga dentro de los denominados “derechos económicos, sociales y culturales”.

Para hablar de los dichos derechos, es menester remontarse al siglo XVII, periodo en el cual la burguesía comenzó a solicitar de manera progresiva el reconocimiento de ciertos “bienes jurídicos” que para ella como casta social le eran sustancialmente importantes tanto para su consolidación como clase como también para resguardar los privilegios conseguidos. Con estas demandas se buscaba formalmente el reconocimiento de ciertos derechos que sirvieran a la burguesía de cierta protección contra los monarcas o el poder central. Fue una lucha política- ideológica que para fines del siglo XVIII se encontraba ganada, “sobre la base del reconocimiento de estos derechos, llamados civiles y políticos fue que se estructuró el concepto de estado de derecho”<sup>92</sup>. Posteriormente estos derechos serían conocidos como de “primera generación” o derechos “civiles y políticos”.

---

<sup>92</sup> ATRIA, Fernando. ¿Existen los derechos sociales? [en línea] Biblioteca virtual Miguel de Cervantes Discusiones. Núm. 4, Año 2004 [consulta: 01 marzo 2016] p. 16.

Durante el siglo XIX, con el avance de la cuestión social junto con el surgimiento de las ideas de carácter socialistas, comienza una nueva discusión política – ideológica respecto a si ciertos bienes, tales como salud, educación, al trabajo y sus condiciones entre otros, eran o no bienes jurídicos, y en el caso que lo fueran establecer su reconocimiento como derechos. “En efecto, para quiénes no tenían acceso a un cierto nivel de bienestar material, los derechos [civiles y políticos] aparecían sólo en su aspecto pasivo: como imponiendo deberes de respeto a la libertad de otros. Pero no aparecían en su aspecto activo”<sup>93</sup>.

Con el aumento de la cuestión social, junto al progresivo avance de las ideas socialistas o socialdemócratas, comienza por parte de la comunidad internacional un reconocimiento paulatino de estas demandas, consagrándolas en diversos pactos y tratados internacionales, siendo los principales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Americana de la OEA de 1948, entre otros. Posteriormente estos derechos fueron reconocidos expresamente por las legislaciones nacionales, no sólo con la firma y ratificación de los documentos internacionales previamente mencionados, sino que agregándolos en el catálogo de derechos fundamentales dentro de sus propias cartas constitucionales. Estos serían conocidos como derechos de segunda generación o derechos “económicos, sociales y culturales”.

---

<sup>93</sup> ATRIA, Fernando. *Ibíd.*, p. 21.

La distinción entre derechos “civiles y políticos” y “económicos, sociales y culturales” no sólo es una distinción de carácter histórica sino que se han generado dos clases de derechos sustantivamente hablando; los primeros dentro de un estatus que podemos considerar derechos propiamente tales en el sentido amplio del término, mientras que los segundos pueden ser considerados directrices para el quehacer del Estado. “Podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tiene un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones que cada derecho genera llevaría admitir un *continuum* de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen”<sup>94</sup> .

Esta diferenciación entre ambas clases de derechos tiene su explicación en varias aristas teóricas, no solo históricas, que llevan a catalogar a los derechos fundamentales dentro de una clase u otra.

El primer punto que se esboza para distinguir entre ambos grupos de derechos, radica en el tipo de obligaciones que generan para el Estado, esto es; si son obligaciones negativas u obligaciones positivas.

---

<sup>94</sup> ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 27

Se ha dicho que los derechos civiles y políticos generan obligaciones negativas al Estado, siendo una limitación a la actividad de éste con el fin de no interferir en la libertad de los particulares como, por ejemplo, la protección a la vida privada y a la honra, la inviolabilidad del hogar y comunicaciones privadas, la libertad de conciencia, la libertad de enseñanza, entre otras. Esta obligación negativa por parte del Estado se traduce en un deber de abstención por su parte, que en el caso contrario permite a los particulares deducir la acción correspondiente ante el tribunal o ente administrativo pertinente.

Los derechos económicos, sociales y culturales por el otro lado, generan obligaciones positivas al Estado, por lo que se les ha denominado “derechos-prestación”. Es decir, son derechos que obligan al Estado a brindar prestaciones positivas, como es acceso a servicios de salud, a la educación, a un medio ambiente libre de contaminación, entre otros.

Esta pretendida distinción, en que los derechos civiles y políticos sólo generan obligaciones negativas, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales generan solamente obligaciones positivas, no es tan absoluta. Si bien es cierto que cada uno de estos grupos se caracteriza por tener una faceta más visible en las obligaciones negativas, en el caso del primer grupo y en las obligaciones positivas en el caso de los segundos, pero un simple análisis superficial al catálogo de cualquiera de estos derechos nos permite concluir que ambos grupos generan obligaciones de ambos tipos,

indistintamente. Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales “no resulta difícil descubrir cuando se observa la estructura de estos derechos la existencia concomitante de obligaciones de no hacer: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación [...]”<sup>95</sup>, bajo esta misma idea la profesora C. Fabre en su libro<sup>96</sup> sostiene también que los derechos sociales tienen una arista que genera obligaciones negativas.

El segundo punto mediante el cual se esbozan las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, está directamente relacionado con cómo entendemos que es un derecho, específicamente los derechos subjetivos. Para que un derecho subjetivo exista en sentido jurídico es necesario que una persona a) tenga una obligación. b) que la exigibilidad de esta obligación esté jurídicamente normada requiriendo la declaración de voluntad de otra. c) que el reconocimiento legal de esta obligación sea realizada en el interés de esta otra persona.

En términos Kelsianos, el derecho es de orden coactivo, característica fundamental que distingue las obligaciones morales de las obligaciones jurídicas, “si la coacción no fuera un elemento esencial del derecho, sería necesario distinguir dos clases de obligaciones jurídicas: aquellas cuya violación es sancionada con un acto coactivo y las que carecen de este

---

<sup>95</sup> ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian, *Ibíd.*, p. 25.

<sup>96</sup> FABRE, Céline. *Social Rights under the Constitution*. Oxford Press, Inglaterra, 2000.



carácter. [...] Una ciencia del derecho que formulara la norma fundamental sin introducir en ella la noción del acto coactivo fallaría, pues, en su tarea primordial, que es la de hacer resaltar la diferencia esencial existente entre el derecho – como técnica social específica- y los otros órdenes sociales.”<sup>97</sup> Dicho de otro modo, la posibilidad de acudir a un órgano estatal para el cumplimiento de una obligación, sin importar quién sea el sujeto activo de la misma, es la característica que diferencia a un derecho del resto de las otras creaciones sociales. Si los particulares se encuentran en una posición de poder exigir judicialmente las prestaciones sociales derivadas de este catálogo de derechos incluidos, generalmente en la Constitución, podemos decir que los particulares beneficiados por estas prestaciones o derechos otorgados por el Estado se encuentran verdaderamente frente a un derecho subjetivo y no ante una mera declaración de principios o directriz estatal.

Ante el problema de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, se ha dicho que no hay que tomarse literalmente el vocablo “derechos”, puesto que, en realidad, se tratarían de un listado de directrices, principios o alineamientos que la política Estatal y el legislador deben tener siempre presentes al momento de crear políticas públicas o una nueva ley.

Ante esta postura mayoritaria, cabe preguntarse si los derechos económicos, sociales y culturales son válidos. La respuesta es simple, no lo

---

<sup>97</sup> KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Segunda edición. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1994, p. 81.

son. Como postula Kelsen, existe una relación de dependencia estrecha entre validez y eficacia, no debiendo estas ser confundidas. Las normas existen por el principio de legalidad, pero esa existencia (o validez) es inicial, debido a que una norma deja de ser válida si después de su creación es ineficaz. En otras palabras, la eficacia de la norma es la condición para que se mantenga válida. Esta relación de validez y eficacia no es otra cosa que la relación entre el derecho y la fuerza.<sup>98</sup>

Respecto a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, los autores argentinos Víctor Abramovich y Christian Courtis en su libro “Los Derechos sociales como derechos exigibles”<sup>99</sup> han construido una solución que ha sido recogida por diversos académicos, como Luigi Ferrajoli en Italia, en parte por Fernando Atria en Chile, para citar a algunos. Los autores parten de la base que los derechos en cuestión son exigibles por el hecho de ser derechos. Aunque un Estado cumpla cabalmente con la satisfacción de estos derechos, si no son exigibles, no estamos frente a un derecho; “a pesar de lo políticamente insensata que pueda parecer, creo que esta posición de Abramovich y Courtis es jurídicamente impecable, porque jurídicamente la forma triunfa sobre la sustancia: si los derechos sociales son derechos, es

---

<sup>98</sup> KELSEN, Hans. *Ibíd.*, p. 142.

<sup>99</sup> ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian. *Op cit*, p. 37 y ss.

decir, si deben ser entendidos conforme a la técnica de los derechos subjetivos, entonces ellos deben poder ser reclamables”<sup>100</sup>

Teniendo claro que los derechos sociales son exigibles, construyen la necesidad de reformular el concepto genérico que se tienen respecto a estos derechos, en el sentido que deben dejar de ser entendidos como derechos para la comunidad como sujeto de derecho, sino que son derechos que el Estado tiene para cada uno de los particulares individualmente. De esta forma, pueden ser invocados directamente ante los tribunales de justicia por parte de los particulares, entendiendo que el derecho social vulnerado no es para todos, sino que se convierte en un derecho subjetivo particular que es alegado por el demandante para que el Estado esté obligado a satisfacer dicho derecho a través de una prestación.

Otra arista importante a tener en cuenta respecto a la eficacia de las normas jurídicas, tiene que ver si éstos tienen la capacidad de conseguir el efecto o resultado que se desea de las mismas. En este sentido, existen autores que establecen que independiente de que la norma jurídica exista, su efectividad, el hecho que pueda ser exigida, no basta para determinar que la norma es eficaz. También es importante determinar si la norma logra cumplir con los propósitos que tiene el legislador al momento de establecerla, pero por sobre todo cumplir con los fines y alcances de la misma. En este sentido

---

<sup>100</sup> ATRIA, Fernando. Op cit, p. 43.

Méndez sostiene que “La validez de una norma de Derecho, entonces, y de la disposición que la contiene y expresa, es un elemento importante para la eficacia de la misma, para el logro de su realización en la sociedad tal y como se previó, permitiendo con ello la realización de la finalidad que se persigue: conservar, modificar, legitimar cambios sociales.”<sup>101</sup>

El derecho a huelga ha sido catalogado por la doctrina internacional y nacional dentro del catálogo de derechos denominados económicos, sociales y culturales, negándosele por parte de la doctrina mayoritaria la posibilidad de ser exigidas a través de una acción directa, estando relegados a ser más una declaración de principios que un derecho subjetivo propiamente tal.

El artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la Republica, que consagra en su inciso quinto de forma indirecta el derecho a la huelga<sup>102</sup>, no se encuentra protegido por la acción constitucional establecida en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, comúnmente conocida como “recurso de protección”. Podemos establecer que, en términos de validez y efectividad entendidos como existencia de la norma jurídica, el derecho a la huelga es real en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que se encuentra consagrado en el Código del Trabajo y, de manera indirecta, en la Constitución.

---

<sup>101</sup> MENDEZ, Nelyz, Validez y legitimidad de la norma jurídica: ¿Qué la hace exigible? Revista Barco de papel II, etapa III, Puerto Rico, diciembre 2005.

<sup>102</sup> Decimos que es indirecto, debido a que otorga como derecho la negociación colectiva que es el gran requisito para ejercer el derecho a la huelga.

La efectividad y particularmente la eficacia de la huelga en Chile, entendidos en términos de cumplimiento o satisfacción de sus fines y propósitos, no existe. En primer lugar no puede ser exigida como un derecho-subjetivo de forma directa ante los tribunales de justicia. Como ya vimos, la huelga es una etapa eventual dentro del procedimiento de negociación colectiva, supeditada a una regulación extensa y engorrosa. Tal como el profesor Diego López enfatiza: “la desmedrada situación institucional del derecho de huelga en Chile –severamente limitado por la ley y desprotegido de tutela judicial efectiva”<sup>103</sup>.

La lapidaria afirmación del profesor se basa en que la posibilidad de ejercer el derecho a huelga en nuestro país se encuentra extremadamente limitado, debido que los trabajadores no tienen una libertad real de ejercer el derecho a la huelga, porque tan solo puede ser declarada para cada período negociador después de un largo proceso reglamentado, burocratizado que se puede llevar a cabo mínimo cada dos años. En segundo lugar, la legislación nacional no cumple con los fines mismos del derecho a huelga establecidos en la doctrina y tratados internacionales firmados y ratificados por Chile, dejando excluida la posibilidad de ejercer una huelga de carácter solidaria o de carácter política.

---

<sup>103</sup> LOPEZ, Diego. Negociación Colectiva Reglada y mediación administrativa: ¿prevención de la huelga o promoción de negociación efectiva? Aportes al Debate N° 20, 2009. División de Estudios, Dirección del Trabajo, año 2009, p.10.

En tercer lugar, el derecho a la huelga es ineficaz en nuestro país por la existencia de ciertas instituciones que debilitan los propósitos o fines mismos de la huelga y de sus efectos, como son las potestades que se le otorgan legalmente al empleador para dilatar la huelga, como también prevenir sus efectos. Nos referimos a las instituciones del Lock-out, la contratación de trabajadores de remplazo y especialmente la prohibición de ciertos grupos de trabajadores para ejercer el derecho a huelga. No está demás agregar que la distancia temporal existente entre la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta la posibilidad real de poder declarar la huelga, es suficiente para que el empleador tome decisiones para prevenir los efectos en la empresa de una paralización.

El objetivo principal del derecho a huelga es la creación de un medio directo para la defensa de los intereses y derechos de los trabajadores dentro de la relación laboral, objetivo que en nuestra legislación, ante la regulación vigente de la misma, no se está cumpliendo.

## **CAPÍTULO 4. PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES, INTRODUCIENDO MODIFICACIONES AL CÓDIGO DEL TRABAJO.**

### **4.1. Consideraciones preliminares.**

Como parte de la campaña presidencial del año 2013, la actual Presidenta de Chile, doña Michelle Bachelet Jeria propuso dentro de su programa de gobierno el fortalecimiento de la actividad sindical y de la negociación colectiva, expresando su preocupación por la desigualdad entre las relaciones que existían entre trabajadores y empleadores. Su diagnóstico fue claro, dicha asimetría era consecuencia directa del proceso de des-sindicalización que se había llevado a cabo en nuestro país, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1980.

Así, con fecha 29 de diciembre de 2014, la Presidenta ingresó mediante mensaje un proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (el “Proyecto de Ley”). En el mensaje de dicho proyecto de ley, se señala:

La negociación colectiva constituye, además, una manifestación de la sociedad democrática, puesto que contribuye a la organización de los trabajadores y su expresión como grupos de intereses en la formulación de propuestas destinadas al mejoramiento de las condiciones de empleo y de vida

a la redistribución del producto económico, haciendo posible la participación de aquellos que han colaborado en su generación. La apertura de espacios a quienes contribuyen a la producción de bienes y de servicios y a su efectiva participación en los resultados de la actividad desplegada forma parte de una sociedad democrática.

El mensaje de la Presidenta es claro en cuanto a su diagnóstico respecto a cuáles son los fines de la negociación colectiva y de por qué ésta, junto a la sindicalización son esenciales en un estado democrático.

Tal es el interés actual de mejorar la institucionalidad, el proceso de negociación colectiva y, en definitiva, la posición que hoy en día tienen los trabajadores frente a sus empleadores y a la sociedad, que en el referido proyecto de ley se propone transformar cabalmente las materias de este estudio, proponiendo reemplazar por completo el Libro IV del Código del Trabajo.

Sin embargo, en el proceso de tramitación del Proyecto de Ley, éste fue desnaturalizándose, dejando atrás los objetivos buscados por el Ejecutivo al momento de presentarlo ante el Congreso Nacional.

El presente capítulo pretende realizar un análisis crítico del Proyecto de Ley, particularmente en lo que dice relación con las modificaciones introducidas



referentes a la sindicalización, al proceso de negociación colectiva y principalmente al ejercicio del derecho de huelga.

#### **4.2. Resumen de las principales críticas realizadas al actual Código del Trabajo.**

Hemos analizado con detalle los principios de la libertad sindical consagrados por la OIT y sus órganos, la validez de éstos en el derecho interno, así como la normativa constitucional y las disposiciones del Código del Trabajo en lo que respecta al derecho a huelga. Lo anterior, es de suma necesidad si queremos realizar una crítica completa y fundamentada respecto a la institucionalidad existente en Chile, y cómo el Estado ha dado cumplimiento a sus obligaciones internacionales, y a sus obligaciones con los trabajadores de este país.

1. El Código del Trabajo sólo regula la huelga en función de la negociación colectiva. Como hemos reiterado en repetidas oportunidades, si bien nuestra Constitución garantiza el derecho a la sindicalización, podemos sostener que dicha garantía no se cumple a cabalidad. Lo anterior, puesto que se ha entendido que dentro de los derechos contenidos en la sindicalización se encuentra el derecho a huelga.

En efecto, la Organización Internacional del Trabajo ha reconocido a la huelga como un instrumento con que cuentan los trabajadores para conseguir sus fines económicos, políticos y sociales. De esta manera se ha reconocido como legítimas las huelgas con fines políticos, las huelgas de solidaridad y, en definitiva, toda finalidad que sirva al beneficio de sus trabajadores. Como estudiamos anteriormente, el derecho comparado admite fines de huelga determinados libremente por los trabajadores o inclusive finalidades taxativas, pero en el caso de la legislación chilena, ésta sólo se encuentra limitada a la negociación colectiva. Es así que el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que la huelga política es legítima, en cuanto se enmarque en un contexto de consecuencias sociales y laborales de la política de gobierno<sup>104</sup>.

2. La huelga se encuentra limitada por un procedimiento estricto. No sólo podemos sostener que el ejercicio por parte de los trabajadores del derecho a huelga se encuentra limitado en cuanto a su finalidad, que es poner fin a un conflicto colectivo, sino que adicionalmente se encuentra limitada por un procedimiento limitante para los trabajadores. No sólo se limita en términos de procedimiento y plazos, sino que en caso, por ejemplo, que la votación se produzca por error fuera del plazo dispuesto por el Código del Trabajo, o que los trabajadores

---

<sup>104</sup> OIT, 1996, párrafo 450.

inicien la huelga un día antes o un día después de aquel señalado en la ley, ésta da a entender que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador. Si bien es comprensible que un procedimiento tenga plazos que deban ser cumplidos, al principio de este trabajo nos referimos al principio *in dubio pro operario*, en virtud del cual la ley debe entender favorecer al trabajador, situación que no está siendo acogida por nuestro Código del Trabajo, pues pone la carga en los trabajadores y no en el empleador.

3. El Lock-Out como efecto de la huelga se contrapone a la libertad de trabajo. Ya establecimos al momento de estudiar los principios que forman la libertad sindical, que los trabajadores cuentan con el derecho a libertad de trabajo. Esto quiere decir que, si un grupo de trabajadores ha decidido ejercer su derecho a huelga, no puede prohibirse trabajar a aquellos empleados que se encuentran fuera del grupo de huelguistas. En efecto, OIT ha estimado que el cierre obligatorio de la empresa atenta contra la libertad de trabajo de los no huelguistas<sup>105</sup>. A pesar de lo anteriormente señalado, el Código del Trabajo, en su artículo 385 regula el lock-out o cierre patronal como parte de los efectos de la declaración de huelga, estableciéndolo como una medida de presión del empleador en contra de los trabajadores en huelga. Claramente la institución el lock-out desnaturaliza la huelga, por cuanto le resta poder,

---

<sup>105</sup> OIT, 1998C, 310. Informe, párrafo 497.

dado que ésta ha sido establecida como un mecanismo de presión para la obtención de mejores condiciones laborales por parte de los trabajadores, en vista a la naturaleza asimétrica de las relaciones laborales.

4. Prohibición de huelga a trabajadores del sector público. De acuerdo al consenso internacional, se admiten limitaciones al derecho a huelga respecto de ciertos trabajos, pero más que atenerse al estatus administrativo de un trabajador, debe considerarse la naturaleza de los servicios prestados. En efecto, la Comisión de Expertos en repetidas oportunidades ha hecho notar al Estado de Chile que la legislación laboral interna se encuentra en incumplimiento de los convenios suscritos y ratificados por éste, en lo que se refiere al tratamiento que se ha dado a los trabajadores del sector público, dado que se ha entendido de manera amplísima el concepto de funcionario público. Particularmente la Comisión de Expertos, ha hecho notar que la legislación chilena excluye a trabajadores del Poder Judicial, del Congreso y de las municipalidades, siendo enfáticos en que los trabajadores mencionados anteriormente deberían poder ejercer sus derechos sindicales de igual manera que los trabajadores del sector privado.

5. Trabajadores excluidos del derecho a huelga. Nuestro Código del Trabajo, en su artículo 384 establece que no podrán declararse en huelga los trabajadores que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional. Lo anterior, debe ser determinado dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción. La disposición citada ha sido criticada por limitar el derecho a huelga a trabajadores que ejercen labores que van más allá del concepto de “servicio esencial”<sup>106</sup>. De igual manera, se ha criticado que el procedimiento establecido para determinar los trabajadores que se encontrarán excluidos del derecho a huelga, es llevado a cabo de manera unilateral, sin otorgar posibilidad a los trabajadores de rebatir las ideas de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción respecto a si los servicios que prestan cumplen con los requisitos establecidos en el Código del Trabajo, en clara contraposición al principio de bilateralidad de la audiencia. Lo anterior es de suma gravedad, pues se está

---

<sup>106</sup> Recordemos que la OIT ha sido clara al señalar que en ciertos casos puede limitarse el derecho a huelga a ciertos trabajadores, en cuanto éstos presenten servicios esenciales, entendiéndose como tales a aquellos “ cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”( OIT, 1983b, párrafo 214.)

privando a trabajadores de derechos esenciales sin que éstos tengan la posibilidad de ser oídos.

6. Reemplazo de los trabajadores en huelga. Nuestro Código del Trabajo ha dispuesto una prohibición general de contratación de trabajadores que reemplacen a aquellos que se encuentren ejerciendo su derecho a huelga. Sin embargo, y acto seguido, expone las condiciones bajo las cuales el empleador se encontrará autorizado para la contratación de trabajadores de reemplazo. Es así que la redacción de la norma referida versa:

“Art. 381. Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

- a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;
- b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;

c) Un bono de remplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva.”

Así es como observamos que los requisitos establecidos por la ley para que el empleador se encuentre facultado para contratar trabajadores de reemplazo, se limitan meramente a que en la última oferta del empleador se incorpore un reajuste en función al Índice de Precios al Consumidor, la que debe ser aplicada anualmente. En este caso, si el empleador decide absorber el costo económico del bono contenido en la letra c) del citado artículo, ascendente a un total de cuatro Unidades de Fomento por cada trabajador de reemplazo contratado<sup>107</sup>, puede contratar trabajadores de reemplazo a contar del primer día de

---

<sup>107</sup> Hacemos presente que esta suma se aplica por una sola vez, independiente de la duración de la paralización de los trabajadores en huelga.

paralización de los trabajadores en huelga, sin que la empresa requiera paralizar sus actividades ni siquiera por un día.

Esta disposición claramente es contraria a los principio de la Libertad Sindical, y se contrapone a los derechos mínimos con los que deben gozar los trabajadores en conformidad a lo dispuesto por la Organización Internacional de Trabajo en los Convenios N° 87 y N°98, ambos suscritos y ratificados por el Estado de Chile.

Como ya indicamos, la huelga surge en el contexto de la actividad sindical de los trabajadores, como su herramienta más poderosa para efectos de conseguir reivindicaciones sociales y económicas. En un modelo económico en que los trabajadores tienen una posición de desventaja en función a su empleador, ésta sólo puede ser equiparada a través de la unión y organización de los trabajadores. Así es como la huelga, al paralizar las actividades de la empresa, ejerce una real medida de presión. Sin embargo, al existir la posibilidad de que se contraten trabajadores de reemplazo, se está privando a los trabajadores de su herramienta más poderosa para la consecución de mejores condiciones de trabajo (sean estas mejoras salariales, de jornada, de condiciones del lugar de trabajo, sanitarias, entre otras). Nuevamente la normativa contenida en nuestro Código del Trabajo es estrecha, en el sentido de determinar que los laxos requisitos con que



debe cumplir el empleador para encontrarse capacitado para la contratación de trabajadores de reemplazo, se limita solamente al contenido económico de la última oferta del empleador –y de paso estableciendo un “bono” en favor de los huelguistas por un monto irrisorio-, nuevamente obviando todos los fines que pueden perseguirse a través de la acción sindical de los trabajadores.

La Comisión de Expertos ha solicitado en reiteradas oportunidades al Estado de Chile la derogación del artículo 381 del Código del Trabajo, por las razones esgrimidas anteriormente; solicitudes con las cuales concordamos a cabalidad.

#### **4.3. Análisis de disposiciones que modifican aquellas relativas al derecho a huelga.**

El Proyecto de Ley traía consigo expectativas de poder solucionar varias de las falencias en nuestra legislación, las que han sido revisadas durante el presente trabajo. Algunas de estas expectativas fueron satisfechas, particularmente en el mensaje que introdujo a tramitación el Proyecto de Ley. En este sentido, la reforma se hacía cargo de las observaciones que la OIT ha realizado sistemáticamente a nuestro sistema laboral, haciendo expresamente alusión a ellas en el texto del mensaje; “” [nuestra] Legislación que limita el

ejercicio del derecho de huelga. Se refiere a los artículos 372 y 373 del Código del Trabajo que disponen que la huelga debe acordarse por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación; al artículo 374 del mismo Código que dispone que si no se hace efectiva dentro de tercero día la votación de huelga, se entiende aceptada la última oferta del empleador; al artículo 379 de ese cuerpo legal, que dispone la votación de censura de la comisión negociadora de los trabajadores; al artículo 381 que contempla la posibilidad de reemplazo de trabajadores bajo ciertas condiciones que debe contener la última oferta del empleador y al artículo 384 del código que prohíbe la huelga en las actividades e instituciones que indica.”

Otro de los grandes puntos que el Proyecto de Ley buscaba corregir era acortar la asimetría existente entre las partes del proceso de negociación colectiva. Así es como el Proyecto de Ley establecía una serie de mecanismos para que los trabajadores y el empleador pudieran sentarse a negociar de manera equitativa y con igualdad de herramientas, para poder de esa forma llegar a una solución de conflictos informada y más expedita.

Analizando el Proyecto de Ley, no existen modificaciones sustanciales a la forma en como la huelga debe ser ejercida; se mantienen los plazos, requisitos y formas en las cuales la negociación colectiva se desarrolla; se votan las ofertas y la huelga. De esta manera, lo que se pretendía cambiar eran ciertos aspectos de fondo, como las atribuciones con que contaba el empleador

durante el período en que los trabajadores se encontrasen haciendo ejercicio de su derecho a huelga, restringiendo el descuelgue y el reemplazo de trabajadores, las herramientas disponibles para negociar -en la cual se fortalecía bastante la figura de la Dirección del Trabajo-.

El 07 de abril de 2016 la Cámara de Diputados despacho el Oficio de ley N°12.454 al Poder Ejecutivo, para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política de la Republica, esto es, que el Presidente apruebe o haga observaciones al proyecto de ley aprobado por ambas cámaras.

Nuevamente la reforma laboral (la “Nueva Reforma”) no contiene cambios formales respecto a la legislación vigente. Sin embargo, contiene cambios de fondo que de alguna forma son un retroceso para las expectativas generadas con el Proyecto de Ley. Dentro de los grandes cambios podemos nombrar:

1. En la legislación actual existe un deber de información establecido en el artículo 315 del Código de Trabajo, que deja a las partes determinar a discreción cuál es la información de carácter fundamental que es necesaria para la elaboración de un proyecto de negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior el inciso quinto del citado artículo establece cierta información que es obligatoria otorgar por parte del empleador, a saber, los balances del periodo, la información financiera y los costos globales de mano de obra.

En el Proyecto de Ley, se refuerza considerablemente el derecho y deber de información, reconociendo su importancia dentro del proceso de negociación colectiva. Por lo anterior es que se establece que cierta información debe ser entregada anualmente por parte de la empresa a los sindicatos, estén o no en un proceso activo de negociación colectiva. Se establece también cierta información que debe ser entregada por la empresa cuando esta sea solicitada, siendo la más llamativa de todas la entrega de la plantilla con las remuneraciones en función a los cargos y/o funciones de los empleados con descripción de sus haberes.

En la Nueva Reforma se incorporaron ciertas condiciones para la entrega de información respecto de dichas remuneraciones, siendo la más relevante, la que se refiere al momento en que la información puede ser solicitada, estableciendo para estos efectos que puede solicitarse en cualquier momento si no existe instrumento colectivo previo; y en el caso de existir uno vigente, debe ser solicitado 90 días antes de su vencimiento. Esta limitación respecto al período en que existe un deber de información por parte del empleador, restringe gravemente los derechos de los trabajadores, limitando el tiempo en que esta información puede ser procesada y analizada, en especial en empresas grandes, acortando fácticamente el tiempo que tienen los trabajadores para realizar un proyecto de contrato colectivo de trabajo.

2. Se mantiene la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga del Proyecto de Ley, pero atenuándose la referida prohibición otorgando la posibilidad al empleador de efectuar las modificaciones necesarias, respecto a horarios y turnos de trabajo con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados puedan ejercer sus funciones laborales.
  
3. Respecto a la discusión o negociación de condiciones especiales de trabajo entre empleados y empleador, el Proyecto de Ley lo incorporaba dentro de las materias a ser discutidas en una negociación colectiva, sólo respecto de empresas que contasen con una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores. En la Nueva Reforma se estableció que esta debe ser una discusión directa entre el sindicato y el empleador, sin sujeción a las normas de la negociación colectiva; su aprobación por parte del sindicato se sujetará a lo que se establezca en sus estatutos, a silencio de estos últimos, se aprobarán por mayoría absoluta en asamblea convocada al efecto y ante un ministro de fe.
  
4. La comisión mixta asimismo agregó ciertas materias que no se encontraban en el mensaje original tales como:

- a. La negociación interempresa tiene carácter de voluntaria para las micro y pequeñas empresas, mientras que para las grandes y medianas empresas pasa a ser obligatoria.
- b. Respecto a la reincorporación de los empleados en huelga a sus labores se puede realizar desde el día sexto de iniciada la huelga en la micro y pequeña empresa, mientras que en las medianas y grandes empresas, esto podrá hacerse a contar del día décimo sexto de iniciada la huelga, siempre que la última oferta del empleador contenga las siguientes condiciones:
  - i. Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.
  - ii. Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, a partir de la suscripción del mismo.
- c. La negociación colectiva que se desarrolle en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal.

Como podemos ver, las diferencias entre el Proyecto de Ley y la Nueva Reforma aprobada por las Cámaras Legislativas no son realmente sustanciales. Ambos buscan un acercamiento a la realidad jurídica internacional que Chile se ha obligado a respetar y seguir con la firma de distintos instrumentos internacionales.

Procedimentalmente la huelga no fue modificada, siendo modificados ciertos aspectos de fondo que tienden a equiparar a las partes dentro del proceso de negociación colectiva, institución de la cual la huelga sigue siendo dependiente; además de eliminar y modificar ciertas instituciones que evitaban que los objetivos de la huelga fueran cumplidos, dentro del que destacamos la prohibición de contratar trabajadores de reemplazo. Sin embargo, sostenemos respecto de ambas versiones del proyecto, que son insuficientes para otorgar un verdadero derecho a huelga en el sentido que ha sido establecido por los Convenios número 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

#### **4.4. Propuestas que apuntan a un acercamiento al estándar internacional.**

Hemos analizado las disposiciones actuales de nuestra legislación nacional en lo que respecta al derecho a huelga, así como las principales críticas de las que ésta ha sido objeto en la referida materia por parte de la

Organización Internacional del Trabajo y de la doctrina internacional. Igualmente hemos estudiado las modificaciones que pretenden incorporarse a nuestro Código del Trabajo en materia de huelga a través un proyecto de ley que se encuentra actualmente en tramitación. De lo anteriormente estudiado, nos encontramos en condiciones de realizar propuestas que acerquen a la legislación nacional a los estándares internacionales a que se ha comprometido el Estado de Chile.

Al respecto, podemos inicialmente decir que, si bien el proyecto de ley de reforma laboral hace un intento de mejorar las condiciones que tienen los trabajadores para ejercer el derecho a huelga, no tuvo cambios significativos que apuntasen a corregir las situaciones consagradas en el Código del Trabajo que han sido objeto de críticas de manera sistemática por parte de la OIT. Podemos entonces proponer como cambios a la legislación nacional los siguientes:

1. Establecer en el Código del Trabajo la huelga más allá de la negociación colectiva. A lo largo del presente trabajo hemos sostenido que la huelga es uno de los mecanismos más eficaces con que cuentan los trabajadores para la obtención de sus pretensiones, pues desequilibra la situación de subordinación, dependencia y desigualdad en que se encuentran éstos en función del empleador. Por lo anterior es que una verdadera reforma debería incluir a lo menos una norma



con directrices generales de cómo una huelga ejercida por trabajadores que busquen un fin distinto a la solución última de un conflicto derivado de una negociación colectiva con su empleador, sea considerada legítima. Dichas directrices deben atenerse principalmente a que el fin perseguido por los trabajadores sea de aquellos que tiendan a mejorar sus condiciones económicas dentro de la empresa, aunque sin limitarse a ésta, admitiendo huelgas con finalidades políticas en cuanto sirvan a dicho fin, e inclusive huelgas de solidaridad; todas las anteriores con la condición de que sean ejercidas de manera pacífica.

2. Levantar ciertas limitaciones procedimentales al ejercicio del derecho a huelga. Expusimos anteriormente que nuestro Código del Trabajo da a entender que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador en caso que la votación se produzca por error fuera de los plazos que éste dispone, o que los trabajadores inicien la huelga un día antes o un día después de aquel señalado en la ley. La legislación nacional debe regirse por el principio *in dubio pro operario*. En este sentido, y entendiendo el ejercicio de huelga en un proceso de negociación colectiva, deben admitirse ciertas concesiones a los trabajadores, lo anterior, siendo tan simple como admitir instancias procesales a los trabajadores para explicar que el no apego al procedimiento se debió a un mero error, o a una legislación que dé la

oportunidad a los trabajadores de efectuar votaciones o iniciar la huelga “dentro” de un plazo y no a un día determinado.

3. Eliminar la institución del Lock-Out. La institución del Lock-Out atenta contra la libertad de trabajo, además de poner en jaque a una de las herramientas más poderosas con que cuentan los trabajadores. Dicho lo anterior, es que creemos que esta institución debe ser eliminada, proponiendo como medida compensatorias a los intereses de los empleadores, la posibilidad de éste de recurrir a un tercero imparcial que ayude a ambas partes a acercar posiciones en un proceso de negociación colectiva el que, para no quitar por completo a los trabajadores el poder que detentan con el ejercicio del derecho a huelga, sólo podrá solicitarse luego de un período de tiempo considerable en que se haya ejercido la huelga por los trabajadores.
  
4. Restringir trabajadores limitados y prohibidos del ejercicio del derecho a huelga: Como indicamos anteriormente, una de las principales críticas de las que ha sido víctima nuestra legislación nacional, es que ésta ha restringido y limitado el derecho a huelga respecto de trabajadores que, según las directrices dadas por la OIT, no deberían encontrarse en dicha situación. Para corregir lo anterior, es que proponemos que:

- a. Respecto de trabajadores públicos excluidos del derecho a huelga, se eliminen de dicha categoría a todos aquellos que no ejerzan funciones de autoridad en nombre del Estado, como es el caso de los trabajadores del Poder Judicial, del Congreso y de las municipalidades, en concordancia a las recomendaciones realizadas al Estado de Chile por la Comisión de Expertos, quienes han sido enfáticos en que los trabajadores mencionados anteriormente deberían poder ejercer sus derechos sindicales de igual manera que los trabajadores del sector privado.
- b. Respecto de otros trabajadores excluidos del derecho a huelga, proponemos una modificación al artículo 348 del Código del Trabajo, según el cual no podrán declararse en huelga los trabajadores que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional. En este sentido, proponemos que los trabajadores que se excluyan de ejercer el derecho a huelga, se limiten únicamente a quienes presten servicios esenciales, en el sentido entendido por la OIT<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Recordemos que la OIT ha sido clara al señalar que en ciertos casos puede limitarse el derecho a huelga a ciertos trabajadores, en cuanto éstos presenten servicios esenciales, entendiéndose como tales a aquellos “ cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”( OIT, 1983b, párrafo 214.).

En cuanto a la disposición que establece el procedimiento a través del cual se determinarán los trabajadores excluidos del derecho a huelga, el que actualmente se realiza por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción, proponemos que éste sea realizado por un procedimiento especial que se lleve ante un Tribunal Del Trabajo, cuya legitimación activa será del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y en que exista audiencia por parte de los trabajadores que podrían verse afectados de la resolución del Tribunal

5. Prohibición real de reemplazo de los trabajadores en huelga. Según sostuvimos anteriormente, nuestro Código del Trabajo ha dispuesto requisitos de contratación de trabajadores que reemplacen a aquellos que se encuentren ejerciendo de su derecho a huelga, en total discordancia con la tendencia internacional y con los principios que informan la libertad sindical. Por lo anterior es que proponemos que se prohíba completa y efectivamente la posibilidad de contratación de trabajadores de reemplazo, incluyendo la de aquellos trabajadores que ya se encontraran ejerciendo labores dentro de la empresa en cuestión, de acuerdo a las recomendaciones realizadas por la Comisión de Expertos en reiteradas oportunidades al Estado de Chile.



## **CONCLUSIÓN**

A través del presente trabajo hemos estudiado cabalmente la huelga en la legislación nacional, especialmente las condiciones bajo las cuales los trabajadores pueden ejercer este derecho dentro del marco de la legalidad imperante. Desafortunadamente durante este estudio nos encontramos con una legislación bastante paupérrima en lo que se refiere a las posibilidades fácticas de los trabajadores de una empresa en nuestro país para poder ejercer su derecho a la huelga, particularmente estando a lo dispuesto por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile, específicamente el convenio N°87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización y el convenio N° 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, ambos de la Organización Internacional del Trabajo.

En efecto, hemos sido capaces de identificar sustanciales falencias en nuestra legislación laboral al momento de realizar una comparación cualitativa de los derechos protegidos por ésta y aquellos consagrados en los tratados internacionales previamente citados. En este sentido nos encontramos, en primer lugar, con una carente consagración constitucional del derecho a huelga. Como indicamos en su oportunidad, en la legislación comparada, los derechos sindicales con que cuentan los trabajadores, entre los cuales se encuentra la protección al derecho a huelga, están debidamente consagrados y protegidos

en sus respectivas cartas fundamentales. Lo anterior responde al cumplimiento de las obligaciones contraídas por los respectivos Estados al momento de suscribir y ratificar el convenio N°87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización y el convenio N° 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Podemos afirmar que nuestra constitución no garantiza debidamente los derechos sindicales, dejando en una grave situación de desprotección el derecho a huelga, considerando además que éste ha sido entendido como un derecho fundamental de los trabajadores, como se indicó en su oportunidad.

En lo que respecta a las disposiciones legales que regulan el derecho a huelga contenidas en el Código del Trabajo, nos referimos detalladamente a las principales falencias de forma y fondo encontradas en éste. No es del caso referirse en detalle a éstas nuevamente, pues ya fueron materia de estudio, que son: el Código del Trabajo sólo regula la huelga en función de la negociación colectiva, excluyendo su ejercicio de otras finalidades de los trabajadores, establecidas internacionalmente como válidas; la huelga se encuentra limitada por un procedimiento estricto que en caso de error se interpreta siempre en detrimento de los trabajadores, limitando aún más su ejercicio; la institución del Lock-Out como efecto de la huelga se contrapone a la libertad de trabajo, pues impide a aquellos trabajadores con derecho a la libertad de trabajo a ejercer sus funciones por una decisión unilateral del empleador; prohibición de huelga a trabajadores del sector público, la que se ha ampliado más allá del concepto

dado por la Organización Internacional del Trabajo para efectos de la limitación del derecho a huelga, siendo lo anterior reiterado por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical al Estado de Chile en repetidas oportunidades; los trabajadores excluidos del derecho a huelga superan a aquellos que prestan servicios esenciales en el sentido establecido por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical, y en cuanto el procedimiento de determinación de los trabajadores que se encuentran excluidos del ejercicio del derecho a huelga no admite audiencia de los trabajadores que podrían verse eventualmente perjudicados y; se admite el reemplazo de los trabajadores en huelga bajo ciertas condiciones que debe cumplir el empleador, que no son de difícil cumplimiento de éste, desnaturalizando por completo la huelga como herramienta de los trabajadores organizados para la obtención de mejores condiciones de trabajo.

En otra arista, analizamos el derecho a huelga en Chile desde el punto de vista de la eficacia del derecho. De dicho análisis concluimos que el derecho a huelga en nuestro país carece de eficacia, entendida ésta como la posibilidad fáctica del titular de un derecho de poder ejercerlo, más allá de la mera existencia del mismo. En efecto, el derecho a huelga en Chile es más una directriz o declaración de principios, que un derecho que se pueda ejercer y exigir efectivamente por sus titulares.



Finalmente estudiamos con detención el proyecto de ley que introduce modificaciones al Código del Trabajo, comúnmente conocido como proyecto de ley de reforma laboral, en el que se proponen modificaciones atinentes a la huelga. Del estudio del citado proyecto, tanto respecto de su contenido inicial como de aquel producto de las modificaciones introducidas en su tramitación legislativa, nos encontramos con modificaciones que palean en cierta medida las falencias encontradas en la legislación actual. Del referido análisis, concluimos que no podemos hablar de una real reforma laboral –al menos en lo referido al derecho a huelga-, por cuando no se hace cargo de materias sustanciales que deben ser modificadas para efectos de dar cumplimiento a los estándares internacionales contenidos en las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile a través de distintos tratados.

En conclusión, la regulación nacional y los proyectos de modificaciones del derecho a huelga en Chile carecen de garantías mínimas para su ejercicio, así como de procedimientos acordes a su naturaleza, como debe tener cualquier derecho autónomo. Lo anterior es de suma gravedad, por cuanto la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores, esencial para su evolución socio económica, y para el país, por cuanto los trabajadores son parte fundamental del proceso económico y social de éste.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

1. ATRIA, Fernando. ¿Existen los derechos sociales? [Consulta en línea] Biblioteca virtual Miguel de Cervantes Discusiones. Núm. 4, Año 2004 [consulta: 01 marzo 2016].
2. ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Editorial Trotta, Madrid, 2002.
3. KELSEN, H., Teoría Pura del Derecho, 2º edición, UNAM, 1979.
4. BARASSI, Ludovico, Tratado de Derecho del Trabajo, tomo II. Buenos Aires: Alfa, 1953.
5. BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. Quinta edición, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, 1999.
6. CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008.
7. CAAMAÑO Rojo, Eduardo y otros “A construir un nuevo trato social” investigación desarrollada por fundación FIEL. Consultada en línea.
8. CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis “Estudio general sobre libertad sindical y la negociación colectiva”, 1994.
9. DUCCI, Carlos, Derecho Civil, parte general. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984.
10. FABRE, Céline. Social Rights under the Constitution. Oxford Press, Inglaterra, 2000.
11. GAMONAL, Sergio, Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago: Legal Publishing Chile, 2009.

12. GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2002.
13. LOPEZ, Diego. Negociación Colectiva Reglada y mediación administrativa: ¿prevención de la huelga o promoción de negociación efectiva? Aportes al Debate N° 20, 2009. División de Estudios, Dirección del Trabajo, año 2009.
14. MENDEZ, Nelyz. Validez y legitimidad de la norma jurídica: ¿Qué la hace exigible? Revista Barco de Papel II, etapa III, Puerto Rico, diciembre 2005.
15. VARAS, Karla – TOLEDO, César. La Huelga, un Derecho Fundamental, Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2014; Ediciones Universidad Diego Portales, 2014.
16. VAN DEER LAAT, B. “Conflictos colectivos, huelga y paro nacional”, en AAVV El Derecho Sindical en América Latina, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1995.
17. LÓPEZ, Justo, La huelga como acto jurídico colectivo, Legislación del Trabajo TXX-A, 1972.
18. MACCHIAVELLO, Guido. Derecho Colectivo del Trabajo. Santiago. Editorial Jurídica.
19. NASH ROJAS, Claudio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile, recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 2012.
20. OSSORIO, Manuel, Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. Buenos Aires: Heliasta, 24va, 1997.
21. TAPIA, Francisco. Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo. Santiago de Chile, Lexis Nexis 2007.

22. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Informe anual de la situación de los derechos humanos en Chile año 2014.
23. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.
24. Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga: Bernard GERNIGON, Alberto ODERO, Horacio GUIDO.
25. Proyecto de ley de reforma al Código del Trabajo, 2014.
26. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente.
27. Libertad sindical y negociación colectiva: Conferencia Internacional del Trabajo 1994.
28. JOSSERAND, L., 1982. Del abuso de derecho y otros ensayos, 1° edición, Editorial Temis, Bogotá.
29. KROTOSCHIN, Ernesto, "Instituciones del Derecho del Trabajo",
30. MÉXICO. Ley Federal del Trabajo.
31. MEDINA, C., "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos",; Cuadernos de Análisis Jurídicos, Serie Publicaciones Especiales n° 6, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996.
32. OEA. Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.
33. OEA. Carta Democrática Interamericana, 2001.
34. OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.
35. OIT, Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización del Trabajo, Ginebra, 5° edición revisada, 2006.

36. OIT. Convenio N° 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948.
37. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel – Álvarez De la Rosa, Manuel, Derecho del Trabajo, Colección CEURA, Madrid, 2000.
38. OIT. Convenio N° 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949.
39. OIT. Convenio N° 151 sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, 1978.
40. OIT. Convenio n° 154 sobre la Negociación Colectiva, 1981.
41. OIT, Estudio general de las memorias sobre el Convenio n° 87 y el Convenio N° 98 elaborado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III: Libertad sindical y negociación colectiva.
42. OIT, Principios de la O.I.T. sobre el derecho de huelga. Ginebra, 2000.
43. OIT. Recomendación n° 91 sobre los contratos colectivos, 1951.
44. ONU. Carta de Naciones Unidas, 1945.
45. ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.
46. ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General. 1966.
47. ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General.
48. PÉREZ, Domingo. Las formas de la huelga en el Chile actual: análisis cuantitativo y mapeo de la acción y la masa huelguística. Universidad Central de Chile, 2004.

49. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, 1998. Los Principios del Derecho del Trabajo, 3° edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1998.
50. RADBRUCH, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho, 6° ed., México. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1998.
51. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tesoro de Derechos Humanos.