



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

HUELGA EN LA REFORMA LABORAL 2015: ¿CONTINUIDAD O CAMBIO AL PLAN LABORAL?

CONSTANZA PAZ MARTÍNEZ GIL

NICOLÁS ANDRÉS VALENZUELA PATERAKIS

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Guía: Sr. Andrés Aylwin Chiorrini, abogado, Doctor en Derecho

Santiago, Chile - 2016

DEDICATORIA

De Constanza a:

Mi familia, especialmente a Enilde y Alan por sostenerme y dejarme ir siempre con tanto amor. A las amigas que me enseñan día a día a ser mujer valiente y plena. A los compañeros y compañeras que han convertido mi vocación en una búsqueda constante por más justicia e igualdad.

De Nicolás a:

Jacqueline y Vicente, que han hecho el camino por donde transito.

Silvia y Eduardo, Patricia y Mario, Sofía y Roberto, Ester y Carlo, por ser un apoyo constante. A las y los amigos, a las y los compañeros.

AGRADECIMIENTOS

A Alfredo Villavicencio, Gabriel Boric, José Luis Ugarte, Andrés Aylwin, Andrea Salazar, Giorgio Boccardo, Carlos Hidalgo, Eder Cornejo, Pablo Delgado, Andrés Cuche, Paz Becerra, Paola Orellana, Cecilia Moreno, Santiago García, Daniela Carvallo, Patricia Kelly, Vanessa Dóren, Daniela Zubicueta, al Centro Para la Acción Sindical, al Grupo de Estudios de Trabajo de Nodo XXI.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: TRABAJO, DERECHO DEL TRABAJO, DERECHOS COLECTIVOS, LIBERTAD SINDICAL, HUELGA Y DERECHO A HUELGA	12
1.1 Trabajo	12
1.2 Derecho del Trabajo.....	18
1.3 Derechos Colectivos	23
1.4 Libertad Sindical.....	25
1.5 Huelga.....	27
1.6 Derecho a Huelga.....	30
1.6.1 Concepto.....	30
1.6.2 Naturaleza Jurídica.....	31
1.6.3 Características	33
1.6.4 Clasificaciones	34
1.6.5 Fines	35
1.6.6 Efectos.....	36
1.6.7 Limitaciones.....	38
1.6.8 Huelga en el Derecho Comparado	42
CAPÍTULO II: HUELGA EN EL PLAN LABORAL Y SU CONTINUIDAD EN LOS GOBIERNOS POST DICTATORIALES.....	53
2.1 Contexto.....	53
2.1.1 Antecedentes del Plan Laboral.....	55
2.1.2 Plan Laboral	61
2.2 Huelga en la Constitución 1980.....	76
2.3 Huelga en el Código del Trabajo de 1987	76
2.4 Huelga en los Gobiernos de la Transición	77

2.4.1 Ajustes al plan Laboral.....	77
2.4.2 Tratamiento Jurisprudencial y Administrativo de la Huelga	87
2.5 La Huelga Chilena frente al estándar Internacional.....	100
2.5.1 Estándar OIT	100
2.5.2 Observaciones y solicitudes hechas al Estado de Chile	108
2.5.3 Otros tratados y convenios internacionales sobre la huelga.....	110
2.5.4 Cuestiones no comprendidas en las observaciones de la OIT y que no se sujetan al estándar internacional.....	110
CAPITULO III: REFORMA AL DERECHO A HUELGA, PROYECTO BOLETÍN N°9835-13 de 2014	
3.1 Principios de la Reforma.....	116
3.1.1 Fundamentos	116
3.1.2 Antecedentes	117
3.2 Objetivos	118
3.3 Contenido de la regulación sobre la Huelga	119
3.3.1 Concepto de Huelga y Naturaleza Jurídica	120
3.3.2 Prohibiciones	120
3.3.3 Fines	121
3.3.4 Modalidades	121
3.3.5 Condiciones para su ejercicio.....	121
3.3.6 Efectos	122
3.3.7 Limitaciones	122
3.3.8 Reemplazo	123
3.3.9 Reanudación de faenas	124
3.3.10 Arbitrajes, Mediación e Intervención de la Dirección del Trabajo	124
3.3.11 Piquetes	125
3.3.12 Término de la Huelga.....	126
3.4 Presentaciones hechas ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados	126
3.5 Indicaciones presentadas por el ejecutivo durante el primer trámite Constitucional	136
3.6 Discusión en Comisión y en Sala	138

3.6.1. Discusión en Comisión	139
3.6.2 Discusión en Sala	145
3.6.3 Votación del Proyecto	148
CAPÍTULO IV: PROPUESTAS PARA UNA NUEVA VALORACIÓN Y REGULACIÓN DEL DERECHO A HUELGA EN CHILE.	149
4.1 Sobre la Huelga en General	149
4.2 Regulación Constitucional y Naturaleza Jurídica	150
4.3 La función de la ley en la regulación de la huelga.....	151
4.4 Concepto	152
4.5 Finalidades y Modalidades	152
4.6 Efectos	153
4.7 Condiciones para su ejercicio	154
4.8 Mediaciones, Arbitrajes, Garantía Compensatorias, Facultades de la Inspección del Trabajo y efectos de la Intervención Judicial	155
4.9 Huelga Ilícita.....	156
4.10 Piquetes	157
4.11 Servicios Esenciales, Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia	157
4.12 Reemplazo	159
4.13 Reanudación de Faenas.....	160
4.14 Prácticas que atentan contra la huelga	161
4.15 Para una nueva comprensión de la Huelga	162
CONCLUSIONES.....	163
5.1 Crítica al Contenido de la Reforma	163
5.1.1 Nivel de Regulación y Concepto.....	164
5.1.2 Fines y Modalidades.....	164
5.1.3 Condiciones de ejercicio	164
5.1.4 Reemplazo.....	165
5.1.5 Reintegro y Descuelgue	166
5.1.6 Reanudación de Faenas	166
5.2 Crítica a la Tramitación del Proyecto	168

5.3 Aspectos Políticos.....	170
BIBLIOGRAFÍA	173

Y pienso frente a una chimenea que no encenderé
En largas conversaciones junto a las cocinas económicas
Y en los hermanos despojados de sus casas y dispersos por todo el mundo
Huyendo de los ogros
Esos hermanos que han llegado a ser mis hermanos
Y ahora espero para encender el fuego.

Jorge Teillier

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto realizar una evaluación del tratamiento del derecho a huelga en el reciente proyecto de reforma laboral (Boletín N°9835-13) presentado por el ejecutivo a fines de 2014.

El parámetro de juicio, serán los fines y principios elaborados durante la dictadura cívico-militar, en el marco de lo que comúnmente se conoce como “Plan Laboral”. Esto, para determinar si el proyecto, hasta la culminación del primer trámite constitucional, constituye continuidad o cambio.

Preparando el análisis de éste, se emprende un estudio acabado sobre la huelga en general y sus alcances. Se observan las diversas fuentes, la legislación dictada durante la dictadura, las posteriores modificaciones durante los gobiernos de la transición y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Los resultados del examen a la propuesta del ejecutivo arrojan, sin perjuicio de cambios de orden menor, una continuidad al Plan Laboral en el grueso de los principios y disposiciones que regulan la huelga.

INTRODUCCIÓN

En un evento sin parangón en el derecho, en menos de 100 años, la huelga pasó de ser un delito a un derecho fundamental internacionalmente reconocido de las y los trabajadores¹. Su consolidación está asociada, generalmente, al ascenso en el escenario político de organizaciones y partidos socialistas, comunistas y social demócratas en un sentido amplio. Esto da cuenta de lo profundamente político del tema, y lo controvertida que resulta ser esta institución no solo para el ordenamiento jurídico sino para la vida misma de los Estados.

En la actualidad, sin embargo, se encuentra en retroceso respecto de lo ocurrido a mediados del siglo XX, y no resulta extraño que sea en un periodo en que las doctrinas y partidos de izquierda se encuentran en decaimiento. Chile no es la excepción. La dictadura cívico-militar redujo su aplicación al mínimo posible, y a pesar de las recomendaciones de la OIT y el anuncio de reformas transformadoras, lo cierto es que aún es objeto de gran parte de las limitaciones fijadas hace 35 años.

El anuncio por parte del Gobierno de Michelle Bachelet de una reforma en materia de derechos colectivos que pondría fin al Plan Laboral fue recibido con regocijo por las y los trabajadores. Nuestra intención es analizar críticamente los principios y el contenido del proyecto, en lo que a materia de huelga respecta, y determinar si nos encontramos ante un cambio de paradigma.

Sin embargo, esta no es la única motivación de este trabajo. A partir de esta interrogante, repasamos una conceptualización sobre el trabajo, el Derecho, el Derecho del Trabajo y los derechos colectivos. Una tesis que se pretenda realizar desde una perspectiva crítica no puede naturalizar lo existente como dado, sean éstas concepciones protectoras o minimalistas.

Construida la base teórica sobre la cual abordaremos el problema, haremos una revisión histórica de las fuentes y la legislación del llamado Plan Laboral para dotarnos del parámetro bajo el cual revisaremos la actual reforma. Luego, abordaremos su continuidad durante los gobiernos democráticos, para caer en el análisis del proyecto desde su presentación hasta su aprobación en general y en particular en la Sala de la Cámara de Diputados.

¹ De aquí en más, no haremos uso de un lenguaje inclusivo y los conceptos trabajador o trabajadores se entenderán expresivos de la diversidad de género que en principio oculta. Somos conscientes de su deficiencia y esperamos avanzar pronto en superar siglos de invisibilización.

Revisada la reforma y antes de las conclusiones finales, proponemos, en virtud de las consideraciones del primer capítulo, el análisis comparado y las recomendaciones de la OIT, una nueva forma de regular y entender la huelga dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esperando con ello ser un aporte al debate y al esfuerzo de las y los trabajadores.

CAPÍTULO I: TRABAJO, DERECHO DEL TRABAJO, DERECHOS COLECTIVOS, LIBERTAD SINDICAL, HUELGA Y DERECHO A HUELGA

1.1 Trabajo

A lo largo de la historia, tanto la relación material a la que se le ha apuntado como trabajo como la significación de la misma, han sido objeto de modificaciones. Por ejemplo, en los tiempos donde dominaban y convivían un trabajo artesanal en la ciudad y un trabajo bajo servidumbre en el campo, la ética protestante lo describió como el medio para mantenerse sano y la realización humana². A partir de la consolidación global del modo capitalista de producción durante el siglo XIX, es que tanto el hecho-trabajo como la significación-trabajo adquieren el contenido, prácticamente universal, de la actualidad³. Esto no quiere decir que sea el único tipo de trabajo, sino, que es por lejos el más común y el hegemónico. Así, el hecho-trabajo, entendido como el acto mediante el cual una persona, a cambio de una retribución monetaria llamada salario, pone a disposición su tiempo libre bajo la dirección y mando de otro, quien detenta los medios de producción y determina las funciones y tareas a las cuales debe abocarse y adquiere para sí el producto de su trabajo, ha sido significado, en tanto relación social de producción, como el medio que hace posible la libertad humana⁴.

Condición necesaria para el desarrollo de esta nueva forma de organizar las fuerzas productivas es la liberación del trabajo de las antiguas relaciones sociales de producción: la esclavitud y la servidumbre⁵. Como una forma de producción no es una simple cuestión económica, el paso de una a otra implica cambiar los principios y valores de las antiguas, sus modos de organización y socialización, sus acuerdos normativos fundamentales, y acabar, por tanto, con el privilegio de las hasta ese entonces clases dominantes. Este paso no solo fue posible por la movilización de los burgueses, sino también por la de gran parte de la sociedad detrás de ellos, aunque sin ser burguesa, compartía su ideología. Desde luego, un cambio de estas características no ocurre de la noche a la mañana y no siempre es pacífico.

² SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid. Ministerio del Trabajo y Asuntos sociales, 1996. p.20

³ *Ibíd.*, p.22

⁴ *Ibíd.*, p.19

⁵ *Ibíd.*, p.81

Luego de una lucha de varios siglos en que no faltaron tragedias, guerras, hambrunas y otras calamidades, dirá HOBBSAWM, se liberó de sus cadenas al poder productivo de las sociedades humanas, que desde entonces se hicieron capaces de una constante, rápida y hasta el presente ilimitada multiplicación de hombres, bienes y servicios⁶.

Portador de una dinámica desigual y combinada⁷, en el capitalismo conviven tendencias civilizatorias y barbáricas⁸, que por un lado han traído a millones un confort y bienestar inimaginado, y por otro, nos ha mostrado lo peor de nuestra especie⁹. Desde la meridional distinción entre el plusvalor relativo y absoluto hecha por MARX¹⁰, se prefiguran de un lado los grandes saltos tecnológicos y científicos que nos ha abierto la era del capital y de otro, la precarización y el abuso hacia los más desposeídos. Lo relevante de destacar en esta parte es que ambas tendencias le son propias e indisociables, y que, por tanto, todo lo “bueno” y lo “malo” de éste es un resultado históricamente necesario de su implacable lógica.

Una de las cuestiones que lo distingue de los otros modos de producción, es su carácter altamente revolucionario. Sin embargo, y a pesar de ser un enorme despliegue de fuerzas creadoras con la capacidad de involucrar a la humanidad toda detrás de su proyecto, se ha mostrado insuficiente para la construcción de una racionalidad donde todos los grupos sociales existentes puedan autodeterminarse.

Revolucionario, en el sentido más estricto de la palabra, pues cambia todo a su paso¹¹. La búsqueda por optimizar las ganancias perfecciona constantemente su forma de producción, por ende la estructura social, sus principios y valores. El modo de relacionarnos entre humanos, con la naturaleza y con dios es trastocado. Esto no quiere decir, que el cambio sea en cualquier dirección, y pueda, por ejemplo, volver atrás las ruedas de la historia. Es un cambio secular, que remueve todo velo santo, mágico, mítico o emotivo¹². Todas las áreas del conocimiento humano, todas sus profesiones y oficios han sido resignificadas y alcanzado su más alto desarrollo en esta era. Por contrapartida, lo que no

⁶ HOBBSAWM, Eric. La Era de la Revolución 1789-1848. Buenos Aires. Crítica, 2da Edición. 2013. p.34

⁷ TROTSKI, Leon. The History of the Russian Revolution. Simon and Schuster. Nueva York, NY, USA. p.5

⁸ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. El Manifiesto Comunista. <<http://dspace.universia.net/bitstream/2024/1507/1/marxengels>> [en línea] [Consulta: 4 de junio, 2015] p.17

⁹ JAMESON, Fredric. Postmodernism, or the Cultural Logic of Late Capitalism. Verso. Durham, NC, USA. 1991. p.47

¹⁰ MARX, Karl. El Capital. [en línea] [Consulta: 4 de junio, 2015]

¹¹ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, op. cit., p.13

¹² *Ibíd.*, p.14

pueda acomodarse a su lógica parece indefectiblemente. En último término crea un mundo a su imagen y semejanza¹³.

Empero, lo anterior es insuficiente en varios sentidos. Primero, no solo porque constantemente crea crisis económicas que vuelven en su contra toda la modernidad construida trayendo miseria, guerras y hambre, sino porque, además, la forma en que las resuelve solo preparan otras nuevas más profundas e importantes¹⁴. Segundo, porque la modernidad que alcanza se sostiene en una división de clases, y entre ellas, los no propietarios son quienes sustentan -sobre sus hombros- el confort de los demás. Tal afirmación, requiere una caracterización un poco más extendida sobre el trabajo capitalista.

El trabajo capitalista es colectivizado¹⁵ y asalariado¹⁶. Colectivizado, pues agrupa una gran cantidad de trabajadores en una misma fábrica o lugar de producción. Asalariado, porque a cambio de la jornada de trabajo que entrega, el trabajador recibe un salario o retribución en dinero. La particularidad histórica de este tipo de trabajo consiste en que la prestación de que es objeto el contrato es el trabajo mismo¹⁷. La fuerza de trabajo es la mercancía que se transa en el mercado, es factor de producción en la economía y tiempo de producción en la empresa¹⁸. Ahora bien, no es posible distinguir, en los hechos, al trabajador del trabajo realizado¹⁹, pues su cuerpo es el medio que realiza la prestación. MARX dirá que el trabajador queda rebajado a una mercancía²⁰. Éste se objetiva en un bien negociable, que se disocia conceptualmente de su cuerpo solo para efectos del contrato de trabajo²¹. Por lo tanto, el empleador o empresario no solo dispone del trabajo que ofrece el asalariado, sino que además dispone de su cuerpo durante la jornada laboral. Esta relación de subordinación, en la que uno manda y otro obedece²², es una de las dos particularidades más importantes que MARX atribuye al trabajo capitalista. La otra, consiste en que el producto del trabajo realizado por el trabajador queda en

¹³ *Ibíd.*, p.18

¹⁴ *Ibíd.*, p.21

¹⁵ GAMONAL, Sergio. Derecho colectivo del trabajo. Santiago, Chile. 2a. ed. rev. y act. Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, 2011. p.10

¹⁶ MACCHIAVELLO, Guido. Derecho Colectivo del Trabajo. Teoría y Análisis de sus normas. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, noviembre 1989. p.204

¹⁷ SUPIOT, Alain, op. cit., p.23

¹⁸ *Ibíd.*, p.23

¹⁹ *Ibíd.*, p.24

²⁰ MARX, Karl. El Trabajo Enajenado. Manuscritos Económicos y Filosóficos. [en línea] <<https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/manuscritos/man1.htm#1-4>> [consulta: 21 de abril 2015]

²¹ SUPIOT, Alain, op. cit., p.31

²² *Ibíd.*, p.133

manos del propietario de la empresa²³. Es decir, estamos en presencia, ante todo, de una relación de poder²⁴

De esta relación de poder, nacen, desde luego, intereses diversos²⁵ entre quienes tienen la facultad de mando y detentan los medios de producción, y quienes deben obedecer y solo tienen para sí su fuerza de trabajo. Relación que, desde su propia concepción ideal, sin la necesidad de apelar a las condiciones materiales sobre las cuales se sustenta y reproduce, es desigual²⁶. Atenta contra los principios de la libertad y la igualdad sobre la cuales supuestamente está erigida²⁷. Sino ¿cómo se podría entender que esta relación es respetuosa de estos principios si hace que un ser libre, voluntariamente, se ponga bajo la subordinación de otro? SUPIOT dirá que en el contrato civil la voluntad se compromete y en el contrato de trabajo, se somete. El compromiso manifiesta la voluntad, la sumisión la niega²⁸. UGARTE señala que donde antes había apropiación y sumisión puramente fáctica, ahora lo sigue habiendo bajo el nombre de ajenidad y subordinación²⁹.

Si este tipo de relación niega o doblega la autonomía de la voluntad, el liberalismo se fundaría materialmente en una libertad incompleta. Jurídicamente la calidad de sujeto de derecho se vería cuestionada, en la medida que el trabajador se encuentra bajo la dirección de otro³⁰ y los sub principios de la autonomía de la voluntad, como la libertad de conclusión y configuración, y la fuerza obligatoria se diluirían solo en favor de la ganancia del empleador³¹.

Esta tensión entre lo bárbaro y lo civilizatorio ha cimentado una relación virtuosa y riesgosa para el capital. Es virtuosa, pues la superación de las dificultades a las que se ve expuesto lo perfecciona. Pero también riesgosa, puesto que, al igual como el feudalismo cobijó a las burguesías que en un par de siglos le pusieron fin, el capitalismo abriga en su seno a las clases proletarias, las cuales tienen el potencial transformador para acabar con él³². Ya lo dice HOBBSAWM, la resultante descrita

²³ MARX, Karl. El Capital. [en línea] <<http://www.marxismoeducar.cl/marxel06.htm#fn11>> [consulta: 11 de mayo 2015] Sección Tercera. Capítulo V, Proceso de Trabajo y proceso de valorización.

²⁴ UGARTE, José Luis. Derecho del Trabajo: Invención teoría y crítica. Santiago, Chile. LegalPublishing ThomsonReuters, 2014. pp 69. En el mismo sentido, VILLAVICENCIO, Alfredo. Las huelgas en Perú actual: radiografía del atormentado ejercicio de un derecho constitucional p.1

²⁵ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.58

²⁶ SUPIOT, Alain, op. cit., p.135

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*, p.147

²⁹ UGARTE, José Luis, op. cit., p.38

³⁰ SUPIOT, Alain, op. cit., p.181

³¹ *Ibíd.*, p.148

³² *Ibíd.*

del trabajo capitalista le da tres opciones a los proletarios, o bien aspirar a hacerse un burgués, desmoralizarse y evadirse, o rebelarse³³.

Su propia evolución histórica da cuenta de la tensión interna que lo moviliza y de los momentos en que los proletarios han optado por la última opción. En un inicio el agrupamiento de los trabajadores, producto de la colectivización y las magras condiciones laborales, dio paso a su organización en pos de la defensa de sus intereses. Desde luego, en un principio tal cuestión fue vista como negativa por los gobiernos y empresarios, que no dudaron en proscribir este tipo de asociaciones y calificarlas como atentatorias al mercado³⁴. Primero aparecieron las sociedades de socorro mutuo y las mancomunales, que luego dieron paso a los sindicatos, con demandas puramente gremiales, restringidas a condiciones de trabajo. Luego, la huelga como el arma fáctica por excelencia mediante el cual los trabajadores ponían en jaque el poder del empleador, para finalmente dar pie a cuestionamientos generales sobre el modo de producción³⁵.

No fueron, en un inicio, los empleadores, la política burguesa en Europa o la oligárquica en Latinoamérica, quienes accedieron voluntariamente a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores³⁶. Fue su organización y lucha, y en último término, la creación de una fuerza que cuestionara el poder burgués, el que dio nacimiento a legislaciones más benignas. Basta con constatar que dos de los pilares de la Libertad Sindical, el sindicato y la huelga, nacieron vedados como delitos, antes de pasar a ser un derecho fundamental³⁷.

Tal ascenso de las clases subalternas en la historia no es sino una expresión del desarrollo contradictorio del capital. A más y mejor desarrollo de sus fuerzas productivas, más crecen, se desarrollan e intervienen en la política las clases proletarias.

Así, llegan las primeras Constituciones que recogieron el derecho a huelga: la de Querétaro en México (1917) y la de Weimar en Alemania (1919), ambas marcadas por un fuerte ascenso de las clases trabajadoras³⁸. En ellas se expresa un nuevo pacto social que a partir de la consolidación de los partidos socialdemócratas serán la norma común para gran parte del orbe, en el que la propiedad

³³ HOBBSAWM, Eric, op. cit., p.183

³⁴ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.12

³⁵ *Ibíd.*, p.11

³⁶ MACCHIAVELLO, Guido, op. cit., p.204. En el mismo sentido VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit., p.1

³⁷ GAMONAL, Sergio. Derecho colectivo del trabajo. Santiago, Chile. 2a. ed. rev. y act. Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, 2011. Pp2

³⁸ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit., p.1

privada de los medios de producción y la libertad de empresa, común denominador de las sociedades liberales, ya no se pueden desenvolver sin barreras y a ultranza, pues encuentran como límite el reconocimiento de derechos sustantivos (como la educación y salud) e instrumentales (como el derecho a huelga y la negociación colectiva) para las clases no poseedoras³⁹.

Sin perjuicio de lo antes dicho, nadie puede cuestionar que este mismo avance de los trabajadores, en tanto no ha podido subvertir el fondo del asunto, es integrador, genera consenso y adhesión popular a esta relación social de producción. Un capitalista razonable podría considerar ineficiente el modo en que sus antepasados enfrentaron la “cuestión social”, basado esencialmente en la violencia y en el no reconocimiento. Diría que la hegemonía y el consenso activo de las clases subalternas, en terminología gramsciana⁴⁰, son la clave para mantener el neoliberalismo funcionando con bajos o sin cuestionamientos.

Hoy, sin embargo, el panorama es menos alentador para los trabajadores. Su fuerza está disminuida y su capacidad de intervenir en la política se halla inhabilitada por las voces “expertas” y la subordinación a los índices macroeconómicos. Las causas se remontan al hecho de que las socialdemocracias anidaron las crisis de estanflación⁴¹ que en los años 70’ azotaron el orbe⁴². Las fuerzas políticas que las mismas clases subalternas habían construido para combatir al capital se mostraron incapaces de darle una salida viable a estas crisis y resolver sus problemas internos de burocratización. Esto fue una gran oportunidad para las clases dominantes. Éstas, como salida al problema, impulsaron una nueva forma de organizar las relaciones sociales de producción que ahora conocemos como neoliberalismo. Éste, si bien opera sobre los supuestos básicos de la relación capitalista, supone una modificación a este patrón que impacta directamente sobre el trabajo, la configuración de clases en la sociedad, el poder que éstas detentan e incluso sobre el Derecho del Trabajo. Diezmadas política y socialmente las fuerzas subalternas, hasta el momento, no han podido ser un contrapeso que frene el impulso de las clases dominantes.

Este último movimiento de largo alcance ha hecho retroceder los grandes avances alcanzados durante dos siglos a los trabajadores, y ha debilitado sus derechos, tanto jurídica como materialmente. Sin embargo, su conocido movimiento co-determinante, arma con una mano lo que desarticula con la

³⁹ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit., p.2

⁴⁰ GRAMSCI, Antonio. Análisis de Situaciones. Correlaciones de Fuerzas. *En su*: Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el Estado moderno. México. Juan Pablo Editores, 1975. Pp.65-76.

⁴¹ Estancamiento: Referida a una especie de crisis económica caracterizada por el estancamiento (del crecimiento económico) y la inflación (de salarios y precios). De ahí su nombre que proviene de una mezcla de ambas características.

⁴² BRENNER, Robert. La economía de la turbulencia global. Madrid, España. Akal. 2006. p32

otra. La lucha política, como siempre, resolverá ganadores y perdedores, y el derecho confirmará la sentencia.

1.2 Derecho del Trabajo

El nacimiento del Derecho del Trabajo, mirado desde una perspectiva histórica, puede ser descrito como la conquista colectiva de los trabajadores de un nuevo parámetro normativo, más benigno, de la explotación capitalista mediante la regulación de los derechos individuales y colectivos producto del desarrollo de las fuerzas productivas. Como el Estado y el derecho, esta rama no es sino la expresión de una correlación de fuerzas históricas e intereses que devienen en derecho positivo⁴³. SUPIOT resume lo anterior señalando que en ninguna parte, más que en el derecho laboral, sería tan fácil mostrar el derecho como aparato que registra las luchas sociales⁴⁴. Es un pacto entre trabajadores y empresarios para regular las relaciones sociales de una manera diversa a cómo se han llevado hasta ese entonces. Tal vez las experiencias más avanzadas de este pacto social son el Estado de Bienestar Europeo, o Estado Social como lo llama HABERMAS⁴⁵, y el Estado Nacional Popular Latinoamericano. Hoy, ambos en extinción o al menos en crisis.

Como expresión de una lucha de intereses, no se puede pretender objetivar los fines del Derecho del Trabajo. Creer que algo así es posible no puede ser sino fruto de naturalizar una ideología determinada. Y si bien se puede formular una caracterización histórica de lo que fue y es, poco nos dice eso acerca de las orientaciones y fines que pretenden las partes que pugnan por modificarlo. La transformación del derecho del trabajo, muestra la evolución que los sujetos de la relación laboral han tenido sobre la misma. Los empresarios, patronos o burgueses pasaron de proscribir la organización sindical, a aceptarla en las legislaciones y ahora último la pretenden volver a funcionalizar al neoliberalismo. Los trabajadores en un principio buscaron regular los excesos, y luego, varios de ellos se dieron a la lucha abierta por acabar con la relación capital-trabajo. Hoy, la baja articulación sindical y su alta burocratización no nos permiten delinear una postura mayoritaria de los trabajadores respecto de la normativa laboral. Tan complejo, o tan político, es determinar el o los fines del derecho del Trabajo que incluso a la doctrina le cuesta llegar a un consenso⁴⁶. Lo que sí sabemos, y puede ser propuesto como consenso, es que éste en la práctica se determina por relaciones de poder⁴⁷.

⁴³ GARCÍA-LINERA, Álvaro. 2015. Estado, Democracia y Socialismo. En: COLOQUIO INTERNACIONAL dedicado a la obra de Nicos Poulantzas: Un Marxismo para el siglo XXI. 16 de Enero de 2015. París, Francia. Universidad de la Sorbona de París. Pp.20 p.3

⁴⁴ SUPIOT, Alain, op. cit., p.225

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. La Crisis del Estado de Bienestar y el agotamiento de las fuerzas utópicas. En: Ensayos Políticos. Barcelona. Ediciones Península, 1988, p.117

⁴⁶ UGARTE, José Luis, op. cit., p.49

⁴⁷ SUPIOT, Alain, op. cit., p.230

Mostrada la insuficiencia del trabajo capitalista para producir una humanidad emancipada y autodeterminada, a nuestro juicio el derrotero del Derecho del Trabajo debe ser llevar al máximo las potencialidades de organización y lucha de los trabajadores para que éstos acumulen la fuerza necesaria para ponerle término. Esto a su vez, implica una comprensión particular de lo que sería el núcleo central del Derecho del Trabajo. Antes de pronunciarnos sobre ello, repasemos las ideas más comunes al respecto.

Hay quienes señalan, con un dejo de pesimismo, que el nacimiento de esta rama del derecho se debe al temor de los grupos empresariales a que los trabajadores abrazaran ideologías que, en vez de una modificación del capitalismo, propusieran una sustitución de éste⁴⁸. Una forma de salvar al capitalismo del capitalismo⁴⁹, por ende, un modo de dominio y administración del conflicto que nace de la relación capital-trabajo⁵⁰, y que no puede pensarse por fuera de esta lógica, ni puede propender a su eliminación y reemplazo⁵¹. El Derecho del Trabajo sería ideología burguesa legitimante que refuerza las instituciones dominantes y la cultura hegemónica, que enseña que no hay otro trabajo que el trabajo capitalista y no hay otro Derecho del Trabajo, que el que regula tal situación⁵². Es, en definitiva, el discreto disfraz de la explotación⁵³, que disimula en la ley el poder que de hecho tiene el empleador sobre el trabajador⁵⁴. Esta visión le otorga al Derecho del Trabajo un rol decisivo a la hora de encauzar los conflictos sociales dentro del esquema capitalista, no para su debilitamiento ni superación, sino para su fortalecimiento⁵⁵, obviando la necesidad de que en el tránsito a la superación del sistema capitalista debe contar con la construcción de una fuerza transformadora que necesita procesos vivos de disputa, organización y conquista. Para UGARTE, una visión robusta del Derecho del Trabajo, podría resolver el problema de la dominación exclusivamente dentro de estos estrechos márgenes. El ideal de libertad como no dominación, entonces, permitiría defender la existencia de intervención estatal, a través de esta rama del derecho, para asegurar a todas las personas un rango de autonomía substancial. Pues quien está sujeto al poder económico de otro carece de libertad⁵⁶. Se trata en último término, de que el trabajador no esté afecto a un poder empresarial arbitrario⁵⁷, nada más y nada menos. A nuestro juicio, en este análisis se renuncia a un horizonte emancipador, o bien se circunscribe

⁴⁸ UGARTE, José Luis, op. cit., p.41 p40

⁴⁹ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit., p.2

⁵⁰ *Ibíd.*, p.42

⁵¹ *Ibíd.*, p.71

⁵² *Ibíd.*, p.43

⁵³ *Ibíd.*, p.51

⁵⁴ SUPIOT, Alain, op. cit., p.195

⁵⁵ UGARTE, José Luis, op. cit., p.42

⁵⁶ *Ibíd.*, p.76

⁵⁷ *Ibíd.*, p.78

a él dentro de los márgenes existentes, sosteniendo que es posible conquistarlo a través del derecho sin debatir la relación capital trabajo, cuestión que nos parece insuficiente, pues negar este escenario, es perder profundidad y sentido estratégico.

Para otros, más optimistas, su fin es el de civilizar la relación capitalista de trabajo⁵⁸, de morigerar el poder empresarial, proteger a los trabajadores⁵⁹, entregándole herramientas individuales y colectivas, sin alterar su autoridad⁶⁰. Y a pesar de no proponerse cambiar las reglas del juego, éste tendría un afán protector. Su función es económica y social, redistribuye la riqueza y protege al contratante más débil⁶¹. Su preocupación se enfoca en la recuperación, derecho mediante, de la libertad y la igualdad que la relación capitalista de trabajo les ha quitado en el plano individual, de encontrar el modo en que la antinomia entre la autonomía de la voluntad y la subordinación se resuelve⁶². La respuesta que se le ha dado a este problema son los derechos colectivos.

Si bien hay subordinación individual, debiese haber libertad colectiva⁶³. En este caso, el derecho cumpliría una función primordial, en la medida que su regulación reemplaza una relación de poder por una relación jurídica⁶⁴, que está en abierto beneficio de una de las partes⁶⁵. Que incluso en sus versiones más progresivas acepta la intromisión de los trabajadores, de manera compartida con el empleador, en la dirección de la empresa⁶⁶. Esta concepción, acepta la conflictividad y la entiende como central en el esquema laboral para producir el equilibrio deseado entre sus partes⁶⁷, y no solamente eso, sino que además mostraría el carácter democrático, pluralista y libre de la sociedad en la que se establece⁶⁸. Esta es la vía socialdemócrata del Derecho del Trabajo que supone un pacto entre capitalismo y democracia. En Latinoamérica los recientes procesos de neoliberalización han acabado con esta componenda y algo similar puede ser visto en algunos países de Europa donde la socialdemocracia está en declive.

⁵⁸ *Ibíd.*, p.175

⁵⁹ ERMIDA, Óscar. 2006. La nueva legislación laboral uruguaya. [En línea]. IUSLabor. Vol. 4 <<file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/57928-68264-1-PB.pdf>> [Consulta: 15 de Julio, 2015] p.1

⁶⁰ *Ibíd.*, p.181

⁶¹ UGARTE, José Luis, op. cit., p.34

⁶² SUPIOT, Alain, op. cit., p.134

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ *Ibíd.*, p.175

⁶⁵ UGARTE, José Luis, op. cit., p.45

⁶⁶ *Ibíd.*, p.62

⁶⁷ ERMIDA, Óscar. Apuntes Sobre la Huelga. Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria. Tercera Edición. 2012, p.82

⁶⁸ *Ibíd.*, p.80

La oleada neoliberal que azota al orbe desde la década de los 70 en el siglo xx, ha traído una nueva forma de entender el Derecho del Trabajo que ha desplazado a la tradición protectora⁶⁹: el Derecho del Trabajo mínimo, o el Derecho del Empleo. Los nuevos movimientos productivos en el contexto de la globalización han desestructurado las antiguas asociaciones clasistas de los trabajadores y han aumentado el poder de las empresas⁷⁰. Para esta cosmovisión esta rama del derecho es ineficiente pues, en el corto plazo, altera el funcionamiento del libre mercado⁷¹. En este sentido, le es más adecuada para el tratamiento de la relación laboral una regulación propiamente civil. Su función está en procurar el mínimo desempleo posible y para ello debe subordinarse a la lógica del libre mercado⁷². Centra su quehacer en la reducción de la pobreza más marginal⁷³ desde una posición paternalista, pues no involucra a los trabajadores en ello. Pretende ser eficiente en el mediano plazo, pues produce la estabilidad o la paz social necesaria para que el neoliberalismo se desarrolle⁷⁴. Como se puede apreciar, esta concepción rompe con la tradición clásica del Derecho el Trabajo, centrada en la protección de los intereses de los trabajadores y la promoción de sus derechos colectivos. Hace recaer el peso del desempleo en los trabajadores empleados⁷⁵, cuando esta tarea para la noción clásica del Derecho Laboral ha sido misión de la economía y el Estado. Desconoce e invisibiliza la desigual relación, tanto conceptual como material, que hace posible el trabajo asalariado y renuncia a modificarla. Es una desigualdad histórica que no están dispuestos a cuestionar o modificar, que incluso no se hace cargo de cumplir la promesa liberal de la igualdad y la libertad. Es, en definitiva, una posición regresiva que, posibilitada por la debilidad de los movimientos sindicales y el decaimiento de las ideologías de izquierda, hace retroceder todo el avance logrado por los trabajadores durante los siglos xix y xx.

Esta última postura es la, hasta ahora, dominante. Sin embargo, tal posición que desmedra los intereses de los trabajadores sea la triunfante a contrapelo de lo ocurrido en los dos siglos anteriores, no hace sino reafirmar la aseveración acerca de que éste es fruto de una correlación de fuerzas históricas que representa principalmente los intereses del bloque victorioso. El derecho es una herramienta puesta al servicio de lo que la comunidad, fruto de la lucha política entre sus miembros, determine. Por tanto, aún subsiste la posibilidad de que, en primer lugar, el Derecho del Trabajo vuelva a ser una herramienta al servicio de los trabajadores, y luego, esté en posición de contribuir a la superación de la relación capital-trabajo.

⁶⁹ UGARTE, José Luis, op. cit., p.47

⁷⁰ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit., p.3

⁷¹ UGARTE, José Luis, op. cit., p.53

⁷² *Ibíd.*, p.54

⁷³ *Ibíd.*, p.60

⁷⁴ *Ibíd.*, p.46

⁷⁵ *Ibíd.*, p.48

No obstante lo anterior, aún no hemos podido dar con lo que sería el núcleo del Derecho del Trabajo. Desde luego no puede ser buscado en la concepción mínima, que renuncia desde un primer momento a eliminar las diferencias y la desigualdad estructurante del capital. Tampoco en la visión pesimista que naturaliza y eterniza la condición de la derrota como la única posible, desprecia el derecho y lo niega como espacio de expresión de la lucha de clases, sino que lo apunta en todo momento como enemigo, como dominante. En estos casos incluso se puede decir, en la medida que renuncian, por una parte a terminar con las desigualdades y por otro a ver al derecho como una herramienta que si puede estar al servicio de los trabajadores, que no son Derecho del Trabajo⁷⁶. Tampoco podríamos encontrarla en aquella que defiende la socialdemocracia, en tanto renuncia a priori a la superación de esta forma histórica de trabajo. El empate o pacto que pretende configurar mantiene en condiciones menos gravosas para los subalternos el mecanismo que día a día construye la diferencia.

Haciendo eco a su condición de pugna de poder, el núcleo de un derecho laboral que tome el rumbo antes indicado debe ser la promoción y defensa de los derechos colectivos de los trabajadores. Más allá de reconocer al derecho como un campo de disputa en el que éstos pueden regular una normativa favorable a ellos, es preciso que anterior al contenido mismo de la norma, como regla de juego, los trabajadores puedan organizarse y por sí mismos defender sus intereses. Es sabido que el trabajador en su calidad de individuo no tiene posibilidades de alterar las condiciones de la relación laboral, y también, que los derechos individuales no son sino producto de su lucha colectiva. El trabajo capitalista asalariado, como ya lo señalamos, es una relación de poder anterior al derecho que es favorable al empleador. Por tanto, éste no puede obviar tal condición y debe resguardar que los trabajadores puedan ejercer el debido contra poder colectivo cuando la situación lo amerite. Sin ello, el derecho legitima la dominación fruto de la relación capital-trabajo.

El Derecho del Trabajo debe propender a la promoción de los derechos colectivos y reconocer como su fuente no solo la legislación estatal, sino también, la propia regulación que se den los actores sindicales⁷⁷. Lo cual, a su vez implica, reconocer el conflicto como propio y no ajeno al derecho⁷⁸. La noción de que el conflicto es consustancial, esencial, natural y fértil en las relaciones laborales se ha tornado paulatinamente en una posición mayoritaria⁷⁹. Esto lo hace tan particular y sospechoso para las

⁷⁶ *Ibíd.*, p.22. *Ibíd.*, p.23

⁷⁷ MACHIAVELLO, Guido, *op. cit.*, p.23

⁷⁸ ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.12

⁷⁹ VILLAVICENCIO, Alfredo y ESTEBAN, Sara. La conflictividad laboral y social peruana en los dorados años del crecimiento económico. *Revista Derecho Social Latinoamericana*. N°4-5: pp. 397 y ss. 2008 p.1

demás ramas del derecho⁸⁰. A este fenómeno se le ha descrito como la porosidad del Derecho del Trabajo, más expresiva que ninguna otra de la lucha política, y por ende tan sujeta a la constante deslegitimación, por uno y otro sector según convenga⁸¹.

No basta, a nuestro juicio, enunciar un rol protector del Derecho del Trabajo⁸², pues éste es una consecuencia directa de la acción misma de los trabajadores. Menos un rol protector restringido a la protección de los derechos individuales. Si hablamos de un rol protector debe serlo respecto de los derechos colectivos. El siglo xx ha mostrado, a nuestro entender, que cuando los trabajadores van perdiendo protagonismo en la defensa de sus intereses la consecuencia directa es la pérdida del cariz protector de las normas laborales. El caso chileno parece ser paradigmático sobre esto último.

1.3 Derechos Colectivos

Siguiendo lo razonado en el acápite anterior convenimos con GAMONAL en que el poder social organizado de los trabajadores es la mejor garantía del cumplimiento de las normas colectivas y las individuales⁸³. Y que, por ende, la legislación tiene una función secundaria en ponderación a la acción colectiva⁸⁴. UGARTE afirma que la ley es insuficiente pues su alcance es episódico y funciona ex post, es decir, cuando quien detenta un poder mayor ya lo ha ejercido en contra a los intereses de los trabajadores⁸⁵. Tiene también limitaciones estructurales (se restringe a sanciones por equivalencia), institucionales (los jueces tienen pocas herramientas para hacer cumplir las sanciones no pecuniarias) y fácticas (puede que al empleador le sea menos costoso cumplir la sanción)⁸⁶. Por consiguiente, si la fuerza de los trabajadores es débil la ley no podrá torcer la inercia de poder que otorga la relación del capital-trabajo al empleador.

Concordamos con SUPIOT que la posición jerárquicamente superior que tienen los derechos colectivos sobre los individuales se debe a la posición de inferioridad que los trabajadores tienen en el contrato de trabajo⁸⁷.

⁸⁰ SUPIOT, Alain, op. cit., p.224

⁸¹ *Ibíd.*, p.225

⁸² UGARTE, José Luis, op. cit., p.21 y p.51

⁸³ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.21. En el mismo sentido UGARTE, José Luis, op.cit, p.91

⁸⁴ *Ibíd.*, p.22

⁸⁵ UGARTE, José Luis, op coi., p.82

⁸⁶ *Ibíd.*, p.85

⁸⁷ SUPIOT, Alain, op. cit., p.163

Lo anterior no quiere decir que los derechos colectivos prescindan de la legislación estatal, sino más bien, que esta debe ser el piso que asegure el desarrollo de éstos⁸⁸. Que sea un contrapunto, por ejemplo, a lo que sucede con las legislaciones de tipo reglamentaristas como la chilena que, acorde a la tradición Latinoamericana⁸⁹, copan hasta el hastío los códigos de normas que constriñen los derechos colectivos, lo cual evidencia una clara animadversión a la organización y a la acción sindical⁹⁰. Compartimos con UGARTE que la defensa de los derechos de los trabajadores por sí mismos requiere una alta concentración de poder, y por ello, no parece razonable desdeñar el efecto positivo que la mediación estatal pueda tener al respecto⁹¹.

El Derecho Colectivo del Trabajo, en palabras de MACCHIAVELLO, es la parte del Derecho del Trabajo que tiene por objeto la regulación de los fenómenos y de las relaciones colectivas laborales por medio de normas dictadas por el Estado y de reglas emanadas de las organizaciones profesionales colectivas. Con fenómeno se refiere, por ejemplo, a instituciones, institutos e instrumentos, acuerdos, convenciones, contratos colectivos, huelgas, el cierre y la paralización de la empresa⁹². Su centro, complementa, está puesto en la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores⁹³.

GAMONAL lo describe como informal, instrumental, contingente, normativo y de autotutela⁹⁴. Su objeto, estima, se refiere a la regulación normativa de los actores sociales del mundo del trabajo, en su relación con el Estado y también la producida fruto de la autonomía colectiva de los propios actores laborales⁹⁵.

De ambas definiciones se puede apreciar la dualidad de los derechos colectivos: por un lado, se hace referencia a su regulación heterónoma o estatal, y por otro a la autónoma de los sujetos laborales. Son las dos formas de tutela posible⁹⁶. La intervención legal puede buscar, según GAMONAL: reconocer una situación de hecho, confirmando los procesos ya existentes; establecer una legislación limitativa del fenómeno colectivo; o bien, sancionar una legislación de fomento a la actividad sindical⁹⁷. La regulación autónoma en tanto, es más eficaz porque se pacta directamente con el

⁸⁸ UGARTE, José Luis, op. cit., p.92

⁸⁹ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.85

⁹⁰ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.33

⁹¹ UGARTE, José Luis, op. cit., p.82

⁹² MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.22

⁹³ *Ibíd.*, p.24

⁹⁴ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.22

⁹⁵ *Ibíd.*, p.19

⁹⁶ UGARTE, José Luis, op. cit., p.81

⁹⁷ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.4

empleador, es de uso continuo y no esporádico⁹⁸. Requiere de tres componentes esenciales e indivisibles para que puedan llevarse a cabo en la materialidad los derechos colectivos, estos son: la organización, la autonomía y la autotutela⁹⁹.

La organización constituye la base, el cimiento principal del poder sindical. Sin ella, los trabajadores quedan reducidos a individuos. La autonomía es el pilar que permite a los propios laborantes dar a sus organismos los objetivos que deseen. Ni los empleadores ni la ley debiesen restringir esta facultad de los trabajadores de modo tal que se oponga con el fin de, al menos, igualar la relación de poder laboral. Por último, la autotutela según ERMIDA es la acción de los propios trabajadores tendiente a la protección de sus derechos e intereses, sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, sea para obtener un progreso en el nivel de protección actual¹⁰⁰. Según GAMONAL se trata de medidas diversas, desde una aclaración pública, una marcha, una olla común, cualquier otra acción de descontento y, por cierto, la huelga, sin duda, la manifestación más importante de la autotutela sindical¹⁰¹. Es el medio, el hecho, que asegura la defensa material de sus intereses. Se dice que es la última instancia pues la sola posibilidad, real y no aparente, de que pueda ser ejercida constituye el poder suficiente, en la gran mayoría de los casos, para llegar a acuerdos sin la necesidad de llevarla a cabo. Sin ésta, los derechos colectivos quedan en el aire, o bien, a la deriva del poder empresarial. Es la fuerza de la autotutela, especialmente de la huelga, que iguala el poder de los trabajadores al de los patrones en la correlación laboral¹⁰².

1.4 Libertad Sindical

CAAMAÑO y UGARTE afirman que la Libertad Sindical es 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 y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y la huelga¹⁰³. Es una libertad civil, en tanto dota de cierta autonomía a los sujetos laborales para reglar sus propias relaciones y es una libertad política porque comprende el derecho de resistencia colectiva de las y los ciudadanos y de participación en las

⁹⁸ UGARTE, José Luis, op. cit, p.89

⁹⁹ *Ibíd.*, p.20

¹⁰⁰ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.9

¹⁰¹ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.365

¹⁰² *Ibíd.*, p.20

¹⁰³ CAAMAÑO, Eduardo. y Ugarte, José Luis. Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico. Santiago, Chile, 2ª ed. Legal Publishing Chile, 2010. p.14

estructuras y funciones estatales¹⁰⁴. Comprende una faz orgánica, el derecho de sindicación, y otra funcional, el derecho a la negociación colectiva y a la huelga¹⁰⁵. TAPIA acota que es indivisible, pues los tres institutos fundamentales¹⁰⁶ sobre los cuales se aplica – el sindicato, la negociación colectiva y la huelga – tienen su fundamento en el efectivo ejercicio del otro¹⁰⁷. GAMONAL da cuenta de que la Libertad Sindical no implica otra cosa que el reconocimiento por parte del derecho del conflicto en las relaciones laborales y los intereses divergentes entre las partes¹⁰⁸, y que es primordial para la existencia de una democracia plena, el goce de libertades públicas y derechos fundamentales¹⁰⁹.

La Libertad Sindical como derecho fundamental se encuentra reconocida desde 1948 en el Convenio N°87 de la OIT “Sobre la Libertad Sindical y el Derecho a Sindicación”. Tiene la particularidad de ser el primer derecho fundamental en ser consagrado en un tratado internacional especializado y en contar con un mecanismo internacional exclusivo de protección: el Comité de Libertad Sindical¹¹⁰. Hasta la fecha nuevos convenios han venido a reafirmar a la Libertad Sindical y han ampliado su aplicación¹¹¹. La conceptualización de algo así como la Libertad Sindical y su estatus de derecho fundamental, como toda norma que genuinamente es Derecho del Trabajo, es fruto y triunfo de los trabajadores. Una de sus particularidades es que reconoce como sujeto activo de este derecho a un colectivo y no a un individuo¹¹².

Por tanto, podría señalarse que es la parte del derecho colectivo del trabajo que depende centralmente de la organización, la autonomía y la autotutela de los trabajadores, y por ende, es el núcleo central de los derechos colectivos.

Ahora bien, incluso dentro de la tríada que compone la Libertad Sindical, la autotutela tiene un lugar preponderante, en particular la huelga¹¹³. Lo ha señalado GAMONAL al decir que si los trabajadores no pueden autotutelar sus prerrogativas lo más probable es que la normativa protectora no

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p.15

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ UGARTE, José Luis, *op. cit.*, p.87

¹⁰⁷ TAPIA, Francisco. El Reconocimiento Constitucional de la Libertad Sindical y el Derecho de Negociación Colectiva. En: DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Negociación Colectiva en Chile: la Debilidad de un Derecho Imprescindible. Chile, División Jurídica, Dirección del Trabajo, 2012. pp149 – 173

¹⁰⁸ GAMONAL, Sergio, *op. cit.*, p.56

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p.26

¹¹⁰ *Ibíd.*, p.2

¹¹¹ Convenio N°98 Sobre el derecho a sindicación y negociación colectiva, 1949. Convenio N°135 Sobre los representantes de los trabajadores, 1971. Convenio N°141 Sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975. Convenio N°151 Sobre relaciones de trabajo en la Administración Pública, 1978. Convenio N°154 Sobre la negociación colectiva, 1984.

¹¹² CAAMAÑO, Eduardo. y Ugarte, José Luis, *op. cit.*, p.16

¹¹³ GAMONAL, Sergio, *op. cit.*, p.366

se aplique en la práctica¹¹⁴. No basta con la organización y la posibilidad de negociar, los trabajadores deben tener un poder efectivo para que la organización y las negociaciones sean una realidad favorable y no pura mendicidad colectiva¹¹⁵. Sin este poder la organización y la autonomía estarían vacías de contenido y finalidad¹¹⁶. Se dice que la huelga es el arma principal de la autotutela de los trabajadores y tiene prioridad conceptual sobre las demás instituciones que componen la Libertad Sindical en la medida que es autosuficiente, se basta a sí misma¹¹⁷. UGARTE estima que sirve de anclaje a todo el sistema de relaciones colectivas del trabajo, permite sostener a los otros derechos colectivos. La posibilidad de una organización sindical con fuerza o una negociación colectiva robusta, exige la capacidad de los trabajadores de inhibir y amortizar el poder empresarial¹¹⁸.

En síntesis y recogiendo lo escrito por ERMIDA, la Libertad Sindical es un derecho de actividad en el que la huelga es esencial. Por ello su análisis no puede agotarse en lo puramente normativo, sino que debe incluir necesariamente la consideración de su eficacia¹¹⁹.

1.5 Huelga

La huelga es un hecho anterior al Derecho del Trabajo¹²⁰ y surge, como ya lo vimos, de la necesidad de los trabajadores de mejorar sus condiciones de vida o bien como una herramienta en el camino a modificar la relación capitalista de producción.

Se la ha definido como la exaltación del trabajo mediante su negación, como una recuperación transitoria de las y los laborantes de su propia fuerza de trabajo¹²¹, como la exaltación de un conflicto como forma de solución¹²², como un comportamiento de abstención laborativa¹²³, un medio de acción sindical, un conflicto colectivo de trabajo y un medio de solución del conflicto laboral¹²⁴, como una omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria del trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta¹²⁵, entre otras. Pero lo que en los hechos la caracteriza, y por la misma razón la vuelve tan

¹¹⁴ *Ibíd.*, p.365

¹¹⁵ UGARTE, José Luis, *op. cit.*, p.87

¹¹⁶ GAMONAL, Sergio, *op. cit.*, p.366

¹¹⁷ UGARTE, José Luis, *op. cit.*, p.88

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.162

¹²⁰ GAMONAL, Sergio, *op. cit.*, p.366

¹²¹ UGARTE, José Luis, *op. cit.*, p.99

¹²² ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.14

¹²³ MACHIAVELLO, Guido, *op. cit.*, p.225

¹²⁴ GAMONAL, Sergio, *op. cit.*, p.373

¹²⁵ ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.37

conflictiva, es que es una acción orientada a alterar la producción normal de la fábrica o empresa, y por ende, pone en riesgo la continuidad de la misma y la situación de privilegio del propietario. Es siempre, desde la perspectiva burguesa, un atentado contra la propiedad privada del empleador, la cual es su fundamento de la libertad y la igualdad¹²⁶.

Esta ruptura respecto de los principios del derecho civil y la racionalidad burguesa hizo de la huelga en sus inicios un delito¹²⁷. Luego de un tránsito de muchos años, en la mayoría de las veces violento, pasó a ser un ilícito civil, un derecho individual y ahora un derecho colectivo fundamental del Derecho del Trabajo¹²⁸. La fuerza de los trabajadores terminó por imponer esta anómala institución al derecho y a la sociedad burguesa, no solo desde una perspectiva jurídica, en la medida que los acuerdos obtenidos por esta vía obligan, sino también culturalmente, al aceptarse en gran parte de la sociedad como un medio legítimo de acción sindical en la lucha por la obtención de mejores condiciones laborales o su transformación. En la actualidad la constitucionalización de la Huelga es un hecho generalizado¹²⁹. En el fondo, al aceptarse se reconoce, a pesar de los daños que provoca al derecho de propiedad, que la relación de trabajo es una forma de socialización desigual.

Luis Emilio Recabarren la define como el arma más potente de que disponen los trabajadores en su lucha contra la clase capitalista. Si bien considera que puede ser llevada a cabo de manera pacífica, es en sí misma un acto de presión o violencia. Sin perjuicio de lo anterior estima que no hay otro medio más idóneo para los trabajadores en la conquista de ventajas y mejores libertades. Finalmente afirma que es uno de los medios a través de los cuales los trabajadores pondrán fin a la guerra y a la paz armada de las naciones determinada por la lucha de clases¹³⁰. Clotario Blest afirma que toda huelga estrictamente sindical o gremial debe ser respetada por la autoridad como la expresión auténtica de protesta y resistencia a las actitudes injustas o vejatorias del capitalismo contra el trabajo¹³¹. En la publicación feminista y obrera de comienzos del siglo pasado encabezada por Carmela Jeria, “La Alborada”, la huelga es descrita como la eterna queja de libertad y de hambre que irán

¹²⁶ SMITH, Adam. La Riqueza de las Naciones. Libro I. <<http://es.scribd.com/doc/177827262/Smith-Adam-Investigacion-sobre-la-naturaleza-y-causas-de-la-riqueza-de-las-naciones-Tomo-I>> [en línea] p.209 [consulta: 11 de mayo, 2015]

¹²⁷ UGARTE, José Luis, op. cit., p.99

¹²⁸ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.11

¹²⁹ VILLAVICENCIO, Alfredo. Huelga y Servicios Esenciales: Alcances, Estándares Internacionales y Nueva Afectación. En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Trabajo y Seguridad Social. Libro Homenaje a Luis Aparicio Valdez. Perú. Editorial Grijley. 2008. p.443-473. p.444

¹³⁰ RECABARREN, Luis Emilio. “El Despertar de los Trabajadores” Iquique, Chile. Entre los días 8 de Octubre y 21 de Noviembre de 1912. p.9-96 p.54

¹³¹ “La CUT no aceptará la intervención en el derecho de huelga de los trabajadores”. Por Clotario Blest. El Siglo. Santiago, Chile. 29 de Septiembre, 1958. p.10

lanzando de tarde en tarde todos los pueblos, mientras exista la tiranía explotadora¹³² y como un método para solucionar conflictos entre obreros y patrones¹³³.

Estas últimas definiciones, construidas al calor de la lucha obrera, dan cuenta de que no basta con describir a la huelga de manera abstracta, como un hecho típico en el marco del derecho sin considerar cuál es su significación social en el modelo de relaciones sociales de producción en el que se desarrolla. Así, en un primer momento puede ser definida como un hecho democrático, a través del cual, quienes se encuentran en una posición desventajada, en tanto subalternos, emergen en el espacio público con la intención de reconfigurar los parámetros éticos de la sociedad en torno al trabajo, bien redefiniendo las condiciones de éste o reclamando una redistribución del excedente social. Ello no quiere decir que toda huelga sea política ni que toda huelga cuestiona explícitamente la relación capitalista de producción. De hecho, depende en gran medida del entramado institucional y social en cual está inserta, pudiendo ser completamente funcional a aquella. Re definir la huelga busca posicionarla como una herramienta que no solo pueda servir a lo que de hecho ya ha venido haciendo, sino que también pueda ser condición de posibilidad de una nueva forma de entender el trabajo. De esta manera, la acción directa de los trabajadores es un reducto fáctico, un espacio intersticial, desde el cual se puede tensionar la relación capital-trabajo y el sistema jurídico que la protege. Negar la posibilidad de su existencia es obviar el marcado carácter de clase que tiene el Estado capitalista, ignorando la desbalanceada situación de hecho sobre la cual se ha erigido históricamente, y pensarla solamente dentro de los límites que hasta ahora ha tenido, la despoja de su capacidad transformadora que, a nuestro juicio, es fundamental.

Si nuestro objetivo es la construcción de una sociedad post capitalista que resuelva los estructurales problemas de exclusión y explotación, en el tránsito hacia ella el Estado debe asumir este rol teleológico y abrigar todas aquellas instituciones e instancias que potencien tal tensionamiento. Esto implica asumir ese compromiso en el modelo de desarrollo, en la forma en que la sociedad se organiza y participa de la política, en el derecho en general y en particular dentro del Derecho del Trabajo. La huelga, desde luego, no es la institución central en este camino, pero puede ser considerada dentro de las importantes en la medida que cuestiona de manera no mediada la producción. Es un espacio que permite la politización y una incidencia directa de las clases subalternas en la disputa por la dirección de la sociedad. Al fin y al cabo, son éstas las llamadas a superar las vigentes relaciones sociales de producción, por lo que su incentivo y fortalecimiento adquiere vital importancia.

¹³² “La Huelga en Antofagasta”. *La Alborada*. Valparaíso, Chile. Primera Quincena, febrero, 1906. p.1

¹³³ “Huelga de Tipógrafos”. *La Alborada*. Valparaíso, Chile. Segunda Quincena, julio, 1096. p.3

Desde luego, la regulación de la huelga construida durante la dictadura militar es antagónica con la recién propuesta, pero la idea de ir afirmando un criterio exógeno al que actualmente tiene nuestra legislación es delinear un parámetro de comparación con el cual podamos contrastar las ulteriores modificaciones, especialmente el proyecto de ley recientemente enviado por el ejecutivo analizado en el capítulo III, para luego en el IV entregar una propuesta de lo que debiese ser la regulación de un derecho a huelga que asuma el compromiso antes dicho. Ahora bien, un cambio de estas características no puede ser reducido a una disputa de concepciones jurídicas. Es centralmente política, y por tanto excede con creces el contenido de este trabajo.

1.6 Derecho a Huelga

1.6.1 Concepto

El Derecho a Huelga antes de ser definido puede ser caracterizado como el instituto más importante de autotutela colectiva, el instrumento más importante de la libertad sindical¹³⁴ y como el principal medio de presión de los trabajadores¹³⁵. Ha sido apuntada como un derecho extraordinario, como el más excéntrico de los derechos fundamentales¹³⁶ o como el instituto más atípico (de la autotutela), de la parte más atípica (de la libertad sindical), de la rama más atípica del derecho (del Derecho del Trabajo)¹³⁷. Lo que es cierto es que en la actualidad son cada vez menos quienes cuestionan su calidad de derecho fundamental¹³⁸.

Su etimología nos sitúa en una plaza parisina en la que los trabajadores iban a esperar ser recogidos por los empresarios jornada a jornada y se reunían para manifestar sus descontentos¹³⁹. La actual doctrina laboral la define, como cualquier perturbación en el proceso productivo realizada de manera concertada con el objeto de promover una finalidad reivindicativa¹⁴⁰.

Producto del retroceso de la posición clásica del Derecho del Trabajo en el último tiempo, otras conceptualizaciones de la huelga han tomado fuerza, y dentro de ellas no podemos obviar la neoliberal por ser la concepción hegemónica en la actualidad. Ellos afirman que la huelga es la

¹³⁴ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.9

¹³⁵ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.28

¹³⁶ UGARTE, José Luis, op. cit., p.98

¹³⁷ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.81

¹³⁸ UGARTE, José Luis, op. cit., p.99. GAMONAL, Sergio, op. cit., p.28. TAPIA, Francisco, op. cit., p.161

¹³⁹ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.10

¹⁴⁰ *Ibíd.*, p.37. En el mismo sentido GAMONAL, Sergio, op. cit., p.373. y MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.214. y

suspensión de la producción mientras los trabajadores y su empleador discuten sobre cómo dividir el excedente que surge de su relación. Lo interesante de esta concepción es que afirman que el excedente por el cual vale la pena pelear, objeto de la discusión en la negociación colectiva y la huelga, es propio solamente de los mercados imperfectos. Fuera de ellos, afirma DUSSAILLANT, no es fácil explicar porque ocurren las huelgas¹⁴¹

1.6.2 Naturaleza Jurídica

Una primera constatación que hace GAMONAL al respecto, es que pareciera ser que los conceptos tradicionales del derecho público y privado son insuficientes para explicar la naturaleza de la huelga y por esta razón es más propio aplicarle la estructura de los derechos civiles y políticos pues su cumplimiento es inmediato y no requiere necesariamente una prestación del Estado¹⁴².

Más que un simple hecho, apunta MACHIAVELLO, es un comportamiento que defiende el interés colectivo de los trabajadores¹⁴³. Su conceptualización como derecho, y luego como derecho fundamental¹⁴⁴ dice relación exclusivamente con la victoria política de los trabajadores, desde la cual, ya no se puede entender la relación laboral sin el arma de los derechos colectivos y en particular de la huelga para entregar a los trabajadores el debido contrapoder. La radicalidad de la huelga como derecho fundamental, implica aceptar, como mínimo, que el trabajo capitalista necesita de ella para acercarse a su promesa, o de otra forma, que necesita de una herramienta que atenta contra la propiedad privada, para realizarse. Nos parece que todo otro esquema o modelo que renuncie a estatuir la huelga como un derecho fundamental, abre la posibilidad de ir constriñendo legalmente la principal vía de protección de los trabajadores.

La primera derivada concreta de aceptar a la Huelga como derecho fundamental es afirmar que por regla general está permitida y excepcionalmente debiese estar prohibida o limitada, es decir, opera bajo el principio pro persona¹⁴⁵. Esto incluye sus sub tipos o modalidades especiales¹⁴⁶. La segunda es que debiese ser un derecho al alcance de todos los trabajadores y la ley debiese franquear los medios para que esto sea posible.

¹⁴¹ DUSSAILLANT, Francisca. Sindicatos y Negociación Colectiva. Santiago, Chile, Documento de Trabajo N°374 CEP Chile, 2008 p.27

¹⁴² GAMONAL, Sergio, op. cit., p.377

¹⁴³ MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.225

¹⁴⁴ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.378. En el mismo sentido UGARTE, José Luis, op. cit., p.106

¹⁴⁵ *Ibíd.*, p.109

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p.108

¿Este derecho fundamental es individual o colectivo? Sin perjuicio de que el debate sigue abierto en la doctrina laboralista, nos inclinamos por la segunda opción. En primer lugar, no cabe duda de que la huelga es un fenómeno colectivo, que requiere para su existencia un mínimo de solidaridad y entendimiento entre un grupo de trabajadores¹⁴⁷. El interés al que responde es un interés eminentemente colectivo¹⁴⁸, que se detenta en tanto trabajador, no individuo, parte de la relación capital-trabajo. Si bien es cierto que pueden convivir distintas opiniones y peticiones particulares entre los trabajadores, esto solo es posible en su calidad de trabajador. La huelga no puede decidirse y ejecutarse sino colectivamente¹⁴⁹. El sujeto que normalmente declara la huelga en los ordenamientos jurídicos es el sindicato o el grupo negociador¹⁵⁰.

Empero lo anterior, no se puede negar que el derecho a huelga tiene una dimensión subjetiva e individual¹⁵¹, que es la que le da derecho al trabajador a declarar o no la huelga y ponerle o no término. Por tanto, si bien siempre existe un sustrato individual en las decisiones tomadas, todas las etapas de la huelga requieren un actuar colectivo que supera a los trabajadores en tanto particulares. Habría, en virtud de lo antes señalado, una titularidad individual y un ejercicio colectivo¹⁵².

Existe otra institución que puede poner en duda el carácter colectivo de la huelga: el descuelgue. Esta acción, directamente relacionada con la imperatividad de la declaración de la huelga¹⁵³, consiste en que, una vez acordada, los trabajadores individualmente deciden no acatar la decisión tomada y vuelven a sus labores y faenas, es decir, puede incluso poner término a la huelga. En la práctica, al sindicato o grupo negociador no les es posible impedir esta acción, y en el mejor de los casos pueden estipular sanciones, como excluirlos de los acuerdos alcanzados o expulsarlos del sindicato, las cuales pueden no ser lo suficientemente duras al lado de las prebendas que pueda ofrecerle el empleador. Sin embargo, nos parece que el descuelgue no alcanza a cuestionar el carácter colectivo de la huelga, pues en términos sistémicos mejora una posición individual en desmedro de la gran colectividad, por tanto va en contra de la racionalidad de los derechos colectivos, y solo puede tener valor como tal, en tanto reacción a una acción colectiva concertada.

¹⁴⁷ MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.208

¹⁴⁸ *Ibíd.*, p.214

¹⁴⁹ *Ibíd.*, p.220

¹⁵⁰ *Ibíd.*, p.226. En el mismo sentido ERMIDA, Óscar, op. cit., p.17

¹⁵¹ MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.226. SUPIOT, Alain, op. cit., p.166

¹⁵² CASTELLO, Alejandro. El derecho de huelga en Uruguay. *Revista Meritum*. Belo Horizonte, Brasil. v.8(n°1) p.15-42 jun-jul2013 15-42pp p.23

¹⁵³ MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.231

1.6.3 Características

Ya hemos visto que es una acción colectiva, un hecho colectivo de poder, de persuasión o autotutela¹⁵⁴. Por tanto, produce equilibrio en las negociaciones con el empleador. Es un derecho centralmente colectivo con un sustrato individual.

Desde una perspectiva jurídica-fáctica el derecho a huelga, como ya lo revisamos, es un derecho con altos niveles de autonomía, pues a diferencia de los otros dos que se derivan de la Libertad Sindical, el sindicato y la negociación colectiva, depende solo de sí mismo para existir y tener eficacia¹⁵⁵.

En el ámbito sociológico la huelga es un derecho y una herramienta, pues les permite a los trabajadores acceder a otros derechos y beneficios sociales. Por esta razón, principalmente en los Estados de Bienestar, se ha considerado a la huelga como un derecho profundamente vinculado con el perfil democrático del Estado, pues es uno de los caminos institucionales reconocidos de movilidad y bienestar social.

ERMIDA distingue tres elementos de la huelga¹⁵⁶. En primer lugar, consiste en una abstención, interrupción, alteración, enlentecimiento, etc. del trabajo. Luego, tiene una voluntad de reclamo o protesta, sea para mantener o modificar lo establecido. Y finalmente es colectiva, se acuerda y se ejerce de tal manera.

Se le ha denominado como derecho de daño pues su realización necesariamente lleva aparejada la creación de un daño al empleador y a su derecho de propiedad¹⁵⁷. MACCHIAVELLO es explícito en señalar que la huelga legítima causa un daño en el ejercicio empresarial, del cual no se puede reclamar en contra de los trabajadores o el sindicato¹⁵⁸ y que si fuese débil la presión de la huelga no conseguiría sus objetivos¹⁵⁹. Los alcances de estos daños, cuáles son los permitidos y cuáles son los prohibidos, serán objeto de revisión en el acápite de límites a la huelga.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, p.234

¹⁵⁵ UGARTE, José Luis, *op. cit.*, p.101

¹⁵⁶ ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.31

¹⁵⁷ UGARTE, José Luis, *op. cit.*, p.99. ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.167. CASTELLO, Alejandro, *op. cit.*, p.36

¹⁵⁸ MACHIAVELLO, Guido, *op. cit.*, p.239

¹⁵⁹ *Ibíd.*, p.240

1.6.4 Clasificaciones

La necesidad de alterar las condiciones de trabajo, las prohibiciones a las que fue sujeta, los problemas prácticos en su aplicación y la creatividad de los trabajadores han instaurado un gran número de tipos de huelgas, con diferentes objetivos y formas de llevarse a cabo a lo largo de su historia. La importancia de clasificarla radica en distinguir cuáles serían los casos lícitos de la huelga y cuáles no. Sobre ello ahondaremos en los acápites siguientes que tratan los fines de la huelga y las limitaciones de la misma. Sin la pretensión de dar cuenta de la totalidad de ellas, a continuación, nombramos los tipos de huelga más comunes.

Si son o no reconocidas por el ordenamiento jurídico pueden clasificarse en lícitas¹⁶⁰ e ilícitas¹⁶¹. Si se atiende a su finalidad¹⁶², puede distinguirse entre huelga política¹⁶³, huelga sindical¹⁶⁴ y huelga laboral¹⁶⁵. Según si los intereses defendidos son propios o ajenos, podemos hablar de huelga de solidaridad¹⁶⁶ o huelga directa¹⁶⁷. En este caso se discute si la huelga de solidaridad política es lícita¹⁶⁸. Según como son conocidas por el empleador: con preaviso o sorpresa¹⁶⁹. Según si el objeto perseguido es de mejoramiento o rechazo a una modificación se clasifican en: ofensivas o defensivas¹⁷⁰. Según el nivel en el que se ejercen pueden ser: por empresa, industria o sector económico¹⁷¹. Según como son ejercidas por los trabajadores: con o sin abandono del puesto de trabajo.¹⁷²

¹⁶⁰ Huelga Lícita: Reconocidas por el ordenamiento jurídico.

¹⁶¹ Huelga Ilícita: No reconocida por el ordenamiento jurídico. Dependerá del Estado en cuestión la sanción aplicable para tal contravención. Para algunos la huelga política, la sorpresiva o relámpago puede serlo, y siempre lo es en los casos de sabotaje o daño a la empresa.

¹⁶² GAMONAL, Sergio, op. cit., p.376

¹⁶³ Huelga Política: Dicen relación con la coyuntura política. Acá se pueden distinguir las que son puramente políticas, por ejemplo aquellas que demanden una asamblea constituyente, de las que son políticas y mezclan reivindicaciones propias de los trabajadores, como aquellas que piden sacar a un ministro del gabinete porque impide la baja en el costo de un producto que afecta a su sector.

¹⁶⁴ Huelga Sindical: Dicen relación con el desarrollo de las organizaciones colectivas de los trabajadores. Por ejemplo las que se llevan a cabo para oponerse a despidos anti sindicales.

¹⁶⁵ Huelga Laboral: Dicen relación con la mejora en las condiciones de trabajo. Por ejemplo, aquellas que piden un aumento salarial, o reducción de la jornada de trabajo.

¹⁶⁶ Huelga de Solidaridad: Para GAMONAL es aquella en que el interés representado no afecta directamente a los trabajadores involucrados en la misma. La alteración del trabajo se realiza para apoyar reivindicaciones de corte económico de otra huelga ya en desarrollo. Para MACCHIAVELLO son las que existen para apoyar un conflicto ajeno ya declarado. Pueden ser económicas o políticas. Puede que en las económicas la solidaridad sea inmediata en la medida que los que apoyan también pueden aprovechar sus resultados

¹⁶⁷ Huelga Directa: Es aquella en que los trabajadores movilizados defienden sus propios intereses.

¹⁶⁸ MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.224

¹⁶⁹ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.369

¹⁷⁰ MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.222

¹⁷¹ *Ibíd.*, p.221

¹⁷² Y otras tantas modalidades de huelga como: de brazos caídos, de trabajo a reglamento, de celo o tortuguismo, de trabajo a desgano, de hipertrabajo, virtual, neurálgica o de trombosis, la huelga novatoria que tiene por objeto modificar un contrato colectivo vigente, etc.

1.6.5 Fines

Uno de los principales nudos problemáticos de la huelga es determinar a qué fin sirve¹⁷³. Una vez que es aceptada e incluida en el derecho, y en el mejor de los casos elevada al rango de derecho fundamental, al mismo ordenamiento jurídico le interesa delinear sus límites. El derecho, ya lo dijimos, expresa en sus normas una correlación de fuerzas políticas y sociales, y por tanto el rasgo determinante en éstas representa a la fuerza que logró imponerse en un momento determinado. Por este razonamiento histórico podemos decir que los fines de la huelga pueden ser todos aquellos que el derecho resista. Ahora bien, si creemos que el Derecho del Trabajo debe propender a la contribución de una relación laboral más justa, donde los trabajadores alcancen colectivamente la libertad y la igualdad que en la dimensión individual se les niega, y que el medio más idóneo para ellos son los derechos colectivos y la libertad sindical, destacándose de entre ellos la huelga, su fin último no puede ser sino contribuir a ello.

Desde luego, para quienes discrepan de este fin del Derecho del Trabajo o del Derecho del Trabajo mismo, de la centralidad de los derechos colectivos y la huelga, los fines de la misma deben ser acotados. Así, es como los sistemas llamados contractualistas, como el chileno, la limitan a ser una parte (no deseada) del proceso de negociación colectiva, o bien en los sistemas polivalentes de tipo restringido se le limita a causales específicas¹⁷⁴. Por otra parte, quienes si creen en este fin del Derecho del Trabajo y creen que es posible lograrlo sin alterar la relación capital trabajo que subyace, tienden bien a establecer respecto de la huelga un modelo laboral que se restringe a reivindicaciones económicas, o bien un modelo polivalente que puede incluir la huelga solidaria y política. Para esta postura la existencia de la huelga es un estándar democrático, que da cuenta del nivel de pluralismo en la sociedad, necesaria para su adecuado funcionamiento¹⁷⁵. Sus fines serían aportar en una justa distribución de la riqueza, promover los derechos colectivos y un mejoramiento de las condiciones laborales¹⁷⁶. Por último, para quienes creen que alcanzar una relación justa de trabajo requiere como condición necesaria terminar con la relación capital-trabajo, los fines de la huelga deben estar entregados a los trabajadores, para que éstos en virtud de su autonomía decidan, o bien, si están regulados constitucional o legalmente, alcancen tal objetivo. Lo cual implica admitir la existencia de la huelga política y la huelga solidaria.

¹⁷³ UGARTE, José Luis, op. cit., p.104

¹⁷⁴ *Ibíd.*, p.105

¹⁷⁵ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.407

¹⁷⁶ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2014. Santiago, Chile. p.67. En el mismo sentido MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.236

1.6.6 Efectos

Hasta ahora hemos visto que la regulación sobre esta institución de la Libertad Sindical dependerá del grado de aceptación o rechazo que tenga el Estado particular para con él. Los efectos que produce la huelga una vez declarada no escapan a esta lógica. En un ordenamiento jurídico que la reconoce las consecuencias más directas de su declaración, según MACCHIAVELLO¹⁷⁷ son:

- 1) Se suspende la obligación de laborar.
- 2) La suspensión de las obligaciones correlativas a aquélla, como el pago del salario y otros beneficios.
- 3) Se conserva el contrato.
- 4) Ausencia de trabajadores en la sede de la empresa en la que se ha declarado la huelga.
- 5) La excusión de toda responsabilidad por el daño directo o indirecto que sufre el empresario debido a la paralización.
- 6) La protección contra toda medida disciplinaria o de represalia que intente el empleador.

Como se puede apreciar el efecto más importante de la declaración de la huelga, compartido por la doctrina laboral¹⁷⁸, es la suspensión del contrato individual de trabajo, es decir, la obligación del huelguista (trabajar) y la del empleador (remunerar) cesan hasta el término de la misma, pero no por ello terminan el contrato de trabajo. Existe una voluntad de reiniciar la relación laboral¹⁷⁹.

Existe una parte minoritaria de la doctrina, según rescata ERMIDA¹⁸⁰, que estaría por considerar que la prestación de la remuneración por parte del empleador no se suspende por el hecho de la huelga en el caso de que ésta de deba al incumplimiento por parte de éste a las condiciones pactadas con el sindicato o un trabajador individual. Tal lógica es más propia de una óptica civil del derecho de retención.

Los trabajadores conservan la facultad mientras dure la huelga de realizar otros trabajos o prestaciones a terceros sin que ello implique una renuncia o un cambio de trabajo. Esto ha sido aceptado, pues es la forma que tienen de procurarse los ingresos que cesan por la declaración de la huelga.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, p.227

¹⁷⁸ GAMONAL, Sergio, *op. cit.*, p.393. ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.48

¹⁷⁹ ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.48

¹⁸⁰ *Ibíd.*, p.40

El empresario ante la huelga no tiene facultades para exigir la prestación del trabajador, ni para terminar el contrato de los huelguistas, ni para demandar la aplicación de una sanción administrativa, ni para pedir indemnizaciones¹⁸¹. Se discute si puede tomar medidas tendientes a aminorar el efecto de la huelga sin que comprometa por ello su ejercicio. En este caso, se está debilitando la capacidad que tiene la misma de ejercer presión sobre el empleador, y por lo mismo no debiese ser permitida¹⁸², a menos que ponga en peligro a la vida o la salud de terceros ajenos.

El mismo autor destaca que la huelga habilita no solo al no-trabajo, sino también a tomar las medidas necesarias, siempre y cuando sean lícitas, para cautelar que la huelga no sea minada por el empleador. Las acciones complementarias a la huelga han sido conceptualizadas como el *picketing*¹⁸³, consistentes en difusiones, comunicaciones, propaganda, ciertas presiones lícitas de tipo moral que se hacen sobre los trabajadores, posibles reemplazantes, el empresario, el gobierno, reuniones públicas a las afueras de la empresa que tengan por objeto desanimar o persuadir o a respetar la paralización. El límite a ellas lo ha puesto la no violencia.

Otros efectos que se discuten son el mantenimiento de la antigüedad, el cómputo de los feriados y la continuidad de las prestaciones no retributivas asociadas al trabajo. Sobre la primera la doctrina se ha inclinado en favor de los trabajadores¹⁸⁴ pues al continuar la relación laboral, que por efecto de la huelga solo se encuentra suspendida, la antigüedad no sufre interrupción. Sobre los feriados MACCHIAVELLO¹⁸⁵ sostiene que no debiesen ser considerados como parte de los días no gozados del trabajador, pues para ser tales debiesen haber sido trabajados efectivamente. Respecto las demás prestaciones no retributivas, como el fuero maternal o paternal, si son de orden público se entenderán que no se suspenden ni se interrumpen por el hecho de la huelga¹⁸⁶.

¿El empleador podrá despedir a los trabajadores en huelga mientras esta esté vigente? En principio este acto sería ilegal y abusivo, pues el empleador estaría utilizando la medida de presión más fuerte que detenta para con un trabajador con objeto de debilitar la huelga. Sin embargo, puede no deberse a tal motivo. En tal caso el empleador deberá probar que se trata de circunstancias

¹⁸¹ MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.239

¹⁸² *Ibíd.*, p.246

¹⁸³ *Ibíd.*, p.245

¹⁸⁴ *Ibíd.*, p.243

¹⁸⁵ *Ibíd.*, p.244

¹⁸⁶ *Ibíd.*, p.243

completamente ajenas a la huelga¹⁸⁷. De todos modos, se entenderá haberse hecho efectivo el despido con posterioridad a ella.

Una modalidad del despido con motivo de la huelga es el no reintegro, que consiste en que luego de terminado el ejercicio de este derecho el empleador se niega a recibir a un trabajador o a un grupo de ellos por haber participado en la huelga. En este caso nos encontramos ante un despido anti sindical, ilegal en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que reconocen la huelga.

Las legislaciones que tienen cierta resistencia al ejercicio de la huelga, como la nuestra, tienen contemplada la figura del reemplazo, la cual da derecho al empleador, cumpliendo las condiciones que determine la ley, a contratar nuevos trabajadores o utilizar a trabajadores de la misma empresa que no hayan declarado la huelga para que cumplan las funciones de los huelguistas.

Otro de los efectos sobre el cual resulta interesante debatir, es si una vez declarada la huelga ésta obliga o no al resto de los trabajadores afiliados al sindicato o a la empresa. En el primer caso dependerá de la normativa que el sindicato y sus afiliados tengan. En el segundo no parece razonable que la huelga declarada por un sindicato obligue a otros trabajadores que no están afiliados ni han mostrado interés en ello.

Si la huelga declarada fuese ilegal o siendo legal deviene en ilegal, corresponderá a la autoridad competente aplicar las sanciones administrativas, civiles y penales que el ordenamiento jurídico tenga previsto para tal caso¹⁸⁸, pudiendo el empleador poner fin al contrato de trabajo por su incumplimiento.

1.6.7 Limitaciones

La huelga es un derecho fundamental, que en tanto tal, debiese estar libre de trabas que limiten o impidan su ejercicio. Sin embargo, esto no significa, como afirma GAMONAL, que sea un derecho absoluto sin limitaciones¹⁸⁹. Ahora bien, estos límites requieren de una particular atención si entendemos que la huelga implica necesariamente creación de daño, pues lo que está en juego es la eficacia de la actuación colectiva y por tanto la defensa y la promoción de los derechos de los

¹⁸⁷ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.49

¹⁸⁸ MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.239

¹⁸⁹ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.374

trabajadores¹⁹⁰. Por esta razón, en consideración al respeto de su contenido, por sí dañoso, hay limitaciones legítimas e ilegítimas.

GAMONAL señala que serían legítimas las limitaciones que se derivan de la afectación de derechos de terceros y respecto de algunos funcionarios públicos¹⁹¹, MACCHIAVELLO considera como causales la propiedad ajena, la libertad, la seguridad y la integridad de las personas, el libre ejercicio en los bienes sujetos a tutela y las funciones de interés público que afectan a todas las personas o bienes¹⁹² y ERMIDA afirma que la única limitación que podría considerarse lícita respecto de la huelga es aquella que proviene de morigerar los efectos de atentar contra otros derechos de tipo fundamental¹⁹³.

Las limitaciones formales, aquellas que utilizan la ley o los reglamentos para restringir el uso de la huelga, si bien constituyen el medio más usual para lograrlo, no comunican con claridad cuál es el fundamento de tal prohibición. Nos referimos a las limitaciones que se producen, por ejemplo, en una definición restrictiva, en la determinación de quiénes pueden declararla, el procedimiento aplicable para llevarla a cabo y las oportunidades para ejercerla. Se desprende de ellas una odiosidad para con la huelga, pero el motivo queda oculto. Por esta razón, equiparar las limitaciones formales a las razones sustantivas como si fueran parte de una misma taxonomía es errado, pues puede llegar a ser reiterativo. Es compartido, por lo demás, que el legislador no puede ocupar la ley o los reglamentos para conculcar un derecho¹⁹⁴.

Las limitaciones que tratan los casos en que la huelga se torna violenta o provoca daños que no se siguen de cualquier perturbación en el proceso productivo realizada de manera concertada con el objeto de promover una finalidad reivindicativa, o derechamente que provienen de actos acontecidos durante la huelga pero que escapan a su propia definición, son de cuidado. Tales circunstancias, que no son propias de la huelga no corresponden atribuírselas inmediatamente a ella, por ende, las sanciones malamente deberían decir relación con la huelga misma, a menos que pueda probarse que ha sido realizada con esta intención. No porque una huelga tenga hechos de violencia, hace *persé* a la huelga ilícita. Habrá que distinguir si ha sido una actividad realizada concertadamente por los huelguistas, como en la huelga abusiva¹⁹⁵ o de sabotaje¹⁹⁶, y en ese caso podrá tener consecuencias sobre la misma,

¹⁹⁰ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit., p.445

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² MACHIAVELLO, Guido, op. cit., p.238

¹⁹³ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.164

¹⁹⁴ *Ibíd.*, p.49

¹⁹⁵ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.373

de si han sido acciones individuales o de un grupo de trabajadores que, por fuera de los espacios decisionales de los huelguistas y en circunstancia de la huelga, las han realizado. Para sancionar estas conductas están las normas civiles, administrativas y penales correspondientes (como los hurtos, amenazas, destrucción de la propiedad privada, etc.), y por ende la limitación o la sanción que se le aplica a la huelga en su conjunto no parece acertada.

Serán ilegítimas también todas las limitaciones de la huelga que tengan por objeto evitar o reducir sus efectos dañosos para con el empleador, en virtud de proteger su derecho de propiedad o que provengan de una concepción antagónica con el derecho a huelga, por considerarla un hecho negativo para la sociedad. El ejemplo más típico de lo primero es el reemplazo.

El reemplazo es una institución que tiene por objeto otorgar la facultad al empleador de sustituir a los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga¹⁹⁷, con trabajadores internos o externos (contratados, subcontratados o suministrados). Si el empleador logra reemplazar a los trabajadores en huelga, ésta no significará un problema y por ende la capacidad de presión que tenga será nula¹⁹⁸. Hay autores que señalan que la situación del reemplazo es análoga a la del despido¹⁹⁹. El Comité de Libertad Sindical de la OIT, recoge GAMONAL, considera que el reemplazo solo está permitido en los servicios esenciales y en los casos de crisis nacional aguda²⁰⁰. Otro ejemplo en esta línea son las fechas o plazos en que los sindicatos no pueden declarar huelgas o iniciar procesos de negociación colectiva por ser sensibles para la empresa. Los tipos de limitaciones de la segunda clase, van desde no considerar al derecho a huelga dentro del catálogo de derechos fundamentales, pasando por la prohibición de la huelga política o solidaria y la restricción de las oportunidades en que se puede declarar, a hacer inverosímil su práctica o diluir sus efectos. En el Capítulo II, donde se aborda la legislación chilena en el periodo de la dictadura cívico militar, se puede apreciar con claridad un caso en que las limitaciones formales obedecen a una matriz de pensamiento que desprecia la huelga.

Las limitaciones lícitas de la huelga provienen principalmente de los servicios esenciales.

Estos son aquellos cuyas prestaciones son consideradas como indispensables para la comunidad. Un servicio esencial no dice relación con quien lo provee, sino exclusivamente, con la

¹⁹⁶ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.157

¹⁹⁷ CAAMAÑO, Eduardo. y Ugarte, José Luis, op. cit., p.92

¹⁹⁸ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.396

¹⁹⁹ ERMIDA, Óscar, op cit., p.45

²⁰⁰ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.396

importancia que tiene para el grupo humano al que sirve²⁰¹. De este modo, no todos los servicios públicos o del Estado son esenciales, como también puede haber servicios esenciales brindados por privados²⁰². GAMONAL afirma que un servicio no esencial puede devenir en tal si por la extensión de la huelga se causan daños de una dimensión similar a la de éstos²⁰³. ERMIDA señala, que el conflicto de fondo es como garantizar la continuidad de un servicio declarado como indispensable para la comunidad sin afectar o afectando lo menos posible el derecho a huelga de los trabajadores²⁰⁴. VILLAVICENCIO considera que el fondo del asunto trasunta en coordinar una salida transaccional que garantice que la sociedad no quede sin tan relevantes prestaciones, y por otra parte no prive a los trabajadores de la tutela colectiva que se expresa en la huelga²⁰⁵.

Como acabamos de ver, la misma conceptualización de los servicios esenciales revive la disputa entre quienes avalan el derecho a huelga y quienes lo consideran dañino. Más casos podrá cubrir y más amplio será el concepto de servicios esenciales si lo que se busca es restringir la huelga, y viceversa. El criterio que pareciera ser el más adecuado, defendido por la OIT²⁰⁶, es aquel que señala como tales aquellos que, en su ausencia, ponen en riesgo la salud, vida y la seguridad de toda o gran parte de la población.

Se agregan a lo anterior los casos de los funcionarios públicos que actúan como órganos de poder²⁰⁷. Esta especificación tiene por propósito descartar todo otro tipo de función pública que no cumple con esta causal, debido a que en un principio todas las funciones estatales tenían restringido el derecho a huelga. La justificación que está detrás de esta distinción es que se considera que los servicios que ejercen un rol de dirección política en el Estado son indispensables para el funcionamiento de la sociedad. Su cese de actividades no afecta de la misma manera que los clásicamente considerados servicios esenciales, pero su ausencia puede dar pie a un estado de inestabilidad similar a la provocada por éstos.

Como corolario de lo anterior, las huelgas políticas con reivindicaciones sectoriales y las solidarias, si no les comprometen, debiesen ser lícitas. En este sentido se ha pronunciado el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)²⁰⁸.

²⁰¹ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.167. En el mismo sentido VILLAVICENCIO, Alfredo, op cit., p.448

²⁰² VILLAVICENCIO, Alfredo, op cit., p.165

²⁰³ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.420

²⁰⁴ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.168

²⁰⁵ VILLAVICENCIO, Alfredo, op cit., p.447

²⁰⁶ *Ibíd.*, p.152

²⁰⁷ *Ibíd.*, p.166

²⁰⁸ *Ibíd.*, p.154. *Ibíd.*, p.155

Existen diversas formas de determinar cuáles son los servicios esenciales en un país. Transitan, estos medios, desde la auto regulación entre sectores empresariales y organizaciones sindicales, pasando por una determinación del ejecutivo sujeta a discusión del órgano legislativo, como sucede en Chile, o bien, se determina mediante la ley. Si los sindicatos son fuertes la autonomía se muestra como el camino más adecuado para regular los casos de servicios esenciales, en caso contrario, una regulación legal permite una discusión democrática.

Si una actividad es declarada como esencial por la comunidad no necesariamente implica que los trabajadores de ésta pierdan inmediatamente su derecho a huelga. Se les pueden aplicar los servicios mínimos, aquellos que tienen por objeto mantener un mínimo de funcionamiento de la entidad en huelga para asegurar un estándar ético de trabajo. Se pueden acordar períodos en que los trabajadores de estos servicios no pueden declarar huelga o bien establecer mecanismos alternativos a la huelga como la mediación, la conciliación o el arbitraje, siempre y cuando se ofrezcan garantías de imparcialidad y celeridad²⁰⁹.

1.6.8 Huelga en el Derecho Comparado

En este acápite nos remitiremos a la legislación uruguaya y peruana con objeto de dar cuenta de los contrastes que tienen con la chilena y señalar sus defectos y virtudes.

1.6.8.A Legislación de Uruguay

Antes de adentrarnos propiamente en la normativa laboral uruguaya y en particular sobre la huelga es importante destacar, de manera somera, las principales características que ha tenido desde su fundación en las primeras tres décadas del siglo xx hasta el día de hoy y los hechos más importantes que la han modificado.

ERMIDA reconoce que el derecho uruguayo en materia laboral es asistemático, fragmentario y puntual. De hecho, no tiene ni ha tenido un Código del Trabajo o una Ley General del Trabajo²¹⁰. Esta regulación minimalista le ha dado un amplio margen a la creación doctrinaria y jurisprudencial²¹¹. Siguiendo esta lógica, en materia de derechos colectivos habría una aparente no regulación, un

²⁰⁹ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.182

²¹⁰ ERMIDA, Óscar. La nueva legislación laboral uruguaya, op. cit., p.2

²¹¹ *Ibíd.*

abstencionismo, que no es otra cosa que dejar en manos de los propios actores sindicales sus posibilidades de obrar²¹². CASTELLO habla de un enfoque amplio y liberal de la huelga²¹³.

La legislación uruguaya nunca ha considerado, salvo en el periodo de la dictadura cívico militar (1973-1985) y exceptuando a los trabajadores públicos, a la huelga como un delito. Firmó y ratificó los principales convenios de la OIT en materia de huelga y derechos colectivos (N°87 y 98) en 1954²¹⁴. Finalmente, cabe destacar que sus tribunales de justicia del trabajo no tienen ninguna competencia para intervenir en los conflictos colectivos.

De modo análogo a lo ocurrido en Chile, durante la dictadura uruguaya los sindicatos, las negociaciones colectivas y las huelgas disminuyeron en fuerza y número. Hasta el día de hoy no han podido recobrar el sitio que antes tenían. Esto se debió en un primer momento a una política represiva, y ahora, principalmente, a las políticas que, en una línea neoliberal, han privilegiado el crecimiento económico antes que fortalecimiento de los derechos colectivos de los trabajadores, y lo han justificado en la lógica del “efecto derrame”²¹⁵ que en Chile se conoce como “lógica del chorreo”.

Hasta el año 2005, la exigua regulación de la huelga solo contaba con la definición constitucional, y un par de leyes de antigua data: la ley 12.590 de 1958 sobre Licencias anuales que regula en su artículo octavo los efectos de la huelga en las vacaciones anuales; la ley 13.720 de 1968 sobre la Comisión de Productividad, Precios e Ingresos, la cual tiene la particularidad de ser la primera ley que intenta reglamentar el derecho a huelga con un alcance general²¹⁶, que regulaba en su artículo tercero el pre-aviso de 7 días que debía darse a la Comisión en el caso de la huelga o lock out y en el artículo cuarto los servicios mínimos que debían brindarse respecto de los servicios esenciales allí señalados; y la ley 15.180 sobre Actividad Privada de 1981 que regula en su artículo cuarto los efectos de la huelga sobre el seguro de desempleo.

Desde el primer gobierno del oriental Tabaré Vázquez (2005) se han llevado a cabo una serie de reformas en materia de huelga, presionadas por los trabajadores, pero también desde el mundo empresarial²¹⁷, que en ciertas materias vienen a romper la larga tradición de respeto por la autonomía

²¹² *Ibíd.*, p.3

²¹³ CASTELLO, Alejandro, *op.cit.*, p.27

²¹⁴ Página de la OIT [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102876> [en consulta: 12 de mayo, 2015]

²¹⁵ ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.3

²¹⁶ CASTELLO, Alejandro, *op.cit.*, p.26

²¹⁷ ERMIDA, Óscar, *op. cit.*, p.7

colectiva de los sujetos de la relación laboral (ley 18.566 y el decreto 165/006) y en otras refuerza el garantismo constitucional y legal de cual goza la huelga (decreto 401/008).

Regulación Constitucional de la Huelga en Uruguay

El artículo 57 de la Constitución uruguaya²¹⁸ establece:

“Declárese que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.”

Lo primero que llama la atención de esta norma, como lo recalca CASTELLO, es que la Constitución uruguaya no crea el derecho, sino que se limita a reconocerlo y establece una garantía para su protección en la medida que la propia reglamentación no podría condicionar su vigencia²¹⁹. El vocablo declárese ha sido interpretado como un reconocimiento a un derecho pre-existente aun sin el reconocimiento en la carta fundamental y dominante sobre regulaciones que intentaran coartarlo²²⁰. El que sea señalado como un derecho gremial hace alusión con que, si bien su titularidad es individual, su ejercicio es colectivo²²¹.

Ante la falta de definición de la Constitución de lo que es la huelga, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por una interpretación progresiva²²², lo cual ha devenido en entender que la huelga aplica, en tanto derecho, como regla general (incluso para los funcionarios públicos), salvo en los casos que expresamente esté prohibida²²³. Más allá de las posiciones minoritarias que estiman que solo debiese aplicarse para los casos de cesación total de funciones²²⁴. También se ha entendido de manera mayoritaria que serán considerados como huelga todas aquellas medidas que supongan una alteración o reducción de las tareas²²⁵ (cuestión re afirmada por el decreto 401/008 de 2008) y que los sindicatos son libres para determinar los fines y objetivos que debe perseguir la huelga²²⁶. En este sentido se han admitido las huelgas políticas y las solidarias²²⁷.

²¹⁸ Vigente desde 1996.

²¹⁹ CASTELLO, Alejandro, op. cit., p.21

²²⁰ *Ibíd.*, p.22

²²¹ *Ibíd.*, p.23. En el mismo sentido LARRAÑAGA, Nelson. El derecho de Huelga y sus límites. Revista de Derecho y Tribunales. (nº20): pp. 25-50. 2012 p.20

²²² CASTELLO, Alejandro, op. cit., p.22

²²³ *Ibíd.*, p.24

²²⁴ LARRAGAÑA, Nelson, op. cit., p.3

²²⁵ CASTELLO, Alejandro, op cit., p.28

²²⁶ *Ibíd.*, p.32

²²⁷ *Ibíd.*, p.33

Cabe destacar que la actual redacción constitucional uruguaya de la huelga reitera la ya contenida en su Carta Fundamental de 1934.

Regulación Legal de la Huelga en Uruguay

Concordando con ERMIDA, CASTELLO señala que la regulación legal de la huelga en Uruguay no solo no representa un ordenamiento sistemático, orgánico y completo, sino que además no tiene un contenido limitativo o restrictivo²²⁸. La poco respetada norma del preaviso de 7 días, contenida en el artículo tercero de la ley 13.720, es la única en materia de forma, oportunidad, procedimiento, conducción y finalización de la huelga. Todas estas cuestiones quedan entregadas al juicio los trabajadores²²⁹.

Sobre las limitaciones de la huelga en el ordenamiento uruguayo solo cabe remitirse a las establecidas por los servicios esenciales. Los servicios esenciales los califica el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, sin importar la propiedad de la entidad que lo entrega. Además, el artículo cuarto de la ley 13.720 lo faculta para disponer de las medidas que sean necesarias para mantener dichos servicios, recurriendo incluso a la utilización de los bienes y a la contratación de prestaciones personales indispensables para la continuación de los mismos. La limitación no dice relación con prohibir la huelga, sino que los trabajadores pertenecientes a estos entes deberán brindar servicios mínimos.

Estas disposiciones han recibido críticas pues han sido utilizadas para coartar la huelga de servicios que no son considerados como esenciales en la tipología de la OIT, por haberse utilizado las facultades del artículo cuarto recién mencionado sin consulta de las organizaciones de trabajadores y por dejar en manos del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social la decisión de determinar qué servicios serán considerados como esenciales²³⁰.

Como más arriba se afirmaba, desde 2005 hasta la fecha distintas normas han venido a robustecer la regulación de la huelga.

El decreto 165/006 de 2006 estableció: Procedimientos autónomos; Mediación y conciliación voluntaria; Consulta y negociación previa; y Ocupación en el ejercicio del derecho a huelga. ERMIDA señala que sistematiza los medios de solución de conflictos ya existentes. Prescribe en su artículo

²²⁸ *Ibíd.*, p.26

²²⁹ *Ibíd.*, p.35

²³⁰ *Ibíd.*, p.38

cuarto a la organización sindical más representativa a tomar las medidas que considere apropiadas para prevenir daños en las instalaciones, maquinarias, equipos y bienes de la empresa. Esto atenta contra la idea misma de la huelga como derecho de daño. En el mismo artículo dispone que los trabajadores no pueden asumir el control de la empresa mientras estén en huelga, salvo que el empleador haya abandonado la explotación. El artículo sexto otorga facultad al Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social para desocupar la empresa ocupada con uso de la fuerza pública en caso de contravención a las disposiciones antes mencionadas. Ha sido criticada por los empresarios por reforzar en el artículo quinto, la idea mayoritaria en doctrina y jurisprudencia, de que la ocupación es una manifestación de la huelga y no interrumpe las instancias de negociación o conciliación. También ha sido criticada por los trabajadores en la medida que las limitaciones que establece no son de orden legal²³¹.

El decreto 401/008 de 2008 en sus considerandos estima que las diversas modalidades de la huelga que no sean propiamente una suspensión total de actividades serán consideradas como expresiones de ella.

A pesar de favorecer en algunas disposiciones a los empleadores, LARRAGAÑA estima que estos decretos son inconstitucionales al regularse materias que corresponden a la ley²³².

La ley 18.566 de 2009 estableció en su artículo 21 la llamada cláusula de la paz, consistente en prohibir durante la vigencia de los convenios colectivos acciones de fuerza por motivos ya reglados por éstos últimos y cuya sanción en caso de incumplimiento consiste en habilitar a la parte afectada a solicitar la rescisión del convenio. Algunos han señalado a esta disposición como inconstitucional²³³ mientras otros estiman que en tanto relativa (solo respecto de las materias tratadas en el convenio) y temporal (dura solo hasta la extensión del convenio) sería constitucional²³⁴.

Finalmente está la ley 19.051 de 2012 sobre la falta de pago por parte de los empleadores de incentivos, premios, asiduidad y/o beneficios o rubros laborales de cualquier tipo que señala que los beneficios salariales acordados en un convenio colectivo solo podrán descontarse proporcionalmente y no expropiarse en caso de huelga, y establece sanciones en caso de contravención.

²³¹ ERMIDA, Óscar, op. cit., p.7

²³² LARRAGAÑA, Nelson, op. cit., p.10

²³³ GOLDSTEIN, Eduardo. La obligación legal de paz y la rescisión de los convenios colectivos. Análisis del artículo 21 de la Ley n°18.566 de Negociación Colectiva de la Actividad Privada. [en línea] <<http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/viewFile/55/56>> [consulta: 12 de mayo, 2015] p.199

²³⁴ CASTELLO, Alejandro, op cit., p.34 . En el mismo sentido LARRAGAÑA, Nelson, op. cit., p.13

Conclusiones

Tanto la normativa constitucional como legal del derecho laboral uruguayo y en particular sobre la huelga, aún considerado las recientes modificaciones, especialmente la ley 18.566, son altamente respetuosas de los derechos y la autonomía colectiva. Consagran una protección en la carta fundamental y desde ahí dejan un amplio espacio para que los mismos trabajadores y empleadores puedan regular autónomamente sus relaciones.

1.6.8.B Legislación del Perú

Tan importante como fue abordar la historia del derecho laboral uruguayo antes de adentrarnos al derecho positivo, es clave dar cuenta, de manera breve, de los últimos cambios y circunstancias que rodean al derecho peruano en materia de huelga.

Al no contar con una mayoría parlamentaria que pudiera respaldar en su totalidad la modernización neoliberal que ya había iniciado y pretendía completar, dos años después de su asunción como presidente del Perú, Alberto Fujimori, con el apoyo de las Fuerzas Armadas lidera un autogolpe, de Estado el 5 de abril de 1992 que disuelve el Parlamento de la República. Con la oposición desarticulada se lanza sin contrapesos a la tarea de refundar el Estado. Para legitimar lo ocurrido se propone redactar una nueva Constitución, la que finalmente es aprobada en votación popular el 31 de octubre de 1993 por un 52%.

Esta nueva etapa política del Perú supone un quiebre en lo que hasta ese entonces había sido la configuración social del Estado. El impacto del sindicalismo peruano que había marcado las dos décadas anteriores a 1990 fue reemplazado por una animadversión estatal, política, productiva y económica hacia su acción²³⁵, que redundó en una paulatina disminución en su intervención, sea en negociaciones colectivas o huelgas²³⁶, y en una precarización de los motivos de las mismas²³⁷. El sindicalismo en general, y la huelga en particular, dejan de ser comprendidos como herramientas para la distribución equitativa del poder y la riqueza, y pasan a ser entendidos como un obstáculo institucional a reducir en favor del fortalecimiento de la posición empresarial²³⁸. Ahora es el mercado, y no el diálogo y la acción política de sujetos colectivos en torno al Estado, el ente articulador de las necesidades individuales.

²³⁵ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit., p.1

²³⁶ *Ibíd.*, p.4

²³⁷ *Ibíd.*, p.8

²³⁸ VILLAVICENCIO, Alfredo y ESTEBAN, Sara, op cit., p.10

Las transformaciones productivas propias de una modernización neoliberal terminan alterando la fisonomía social del Perú²³⁹. Las nuevas lógicas hacen entrar en crisis a las antiguas formas de estructuración del trabajo y organización de los propios trabajadores. Relaciones con varios empleadores, contratistas o subcontratistas, el crecimiento del empleo precario encadenado a un núcleo de trabajo calificado y la apertura a la competencia internacional de trabajadores son algunos de los rasgos que se imponen en el país del Rímac²⁴⁰.

A grandes rasgos, la traducción normativa de lo anterior en el Derecho del Trabajo²⁴¹, de modo muy similar a lo que ya había ocurrido en Chile a fines de los años 70 y durante gran parte de los 80, tiene por objeto desregular los derechos individuales y rigidizar los derechos colectivos²⁴².

Cabe destacar que, desde la entrada en vigencia, y salvo contadas excepciones que dice relación más con la voluntad política de los ministros del Trabajo que la aplicación de la ley, prácticamente todas las huelgas han sido declaradas ilegales²⁴³.

El Comité de Libertad Sindical (CLS) realizó 16 observaciones sobre este texto legal²⁴⁴. El año 2002 el Gobierno del Perú²⁴⁵ recoge varias de las indicaciones propuestas por el CLS, entre las que se destacan aquellas referidas a compatibilizar la actividad política y sindical, modificar la facultad administrativa del ejecutivo para la reanudación de faenas, reducir la cantidad de trabajadores necesarios para constituir un sindicato inter-empresa y derogar la caducidad de los convenios colectivos²⁴⁶. Sin embargo, aquellas relativas a la huelga fueron desatendidas y siguen vigentes estas normas hasta el día de hoy²⁴⁷.

Regulación Constitucional de la Huelga en Perú

²³⁹ VILLAVICENCIO, Alfredo y ESTEBAN, Sara, op. cit., p.3

²⁴⁰ *Ibíd.*

²⁴¹ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit, p.11

²⁴² Los textos legales que se refieren en particular a las relaciones colectivas del trabajo son el decreto-ley 25.593 sobre “Las Relaciones Colectivas del Trabajo” de junio de 1992 y su respectivo reglamento, el Decreto Supremo 011-92-TR. Ambos textos fueron trabajados sin la participación de los actores laborales y apenas dos y seis meses, respectivamente, después del auto-golpe.

²⁴³ *Ibíd.*, p.3

²⁴⁴ *Ibíd.*

²⁴⁵ Ley 27.912 que “Modifica la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo y levanta las observaciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo”

²⁴⁶ VILLAVICENCIO, Alfredo y ESTEBAN, Sara, op. cit., p.8

²⁴⁷ En un esfuerzo para sistematizar los dos cuerpos normativos precedentes, se dicta en el año 2003 el Decreto Supremo n°010-2003-TR mediante el cual se funden ambos en un solo texto legal.

La Constitución Política del Perú de 1993 consagra en su artículo 28:

“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

...

3.- Regula el derecho a huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.”

Luego el artículo 42 prescribe:

“Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñen cargos de confianza o dirección, así como los miembros de la Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Finalmente, el artículo 153 de la carta magna hermana declara:

“Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y declararse en huelga.”

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional peruano ha sido enfático en apuntar que los convenios de la OIT que regulan la negociación colectiva (de los cuales tanto el CLS como el Comité de Expertos han extraído la existencia de la huelga como un derecho) son parte del bloque de constitucionalidad²⁴⁸.

VILLAVICENCIO, a pesar de catalogarla como lacónica en comparación a la Constitución de 1979, ha denominado la regulación constitucional a la huelga como democrática en la medida que la Libertad Sindical y los derechos que de ella se derivan tienen la máxima valoración jurídica, y por otra parte, tiene una visión y valoración positiva y no patológica del conflicto laboral²⁴⁹.

Las limitaciones referidas a los funcionarios públicos que ejercen cargos de poder, los miembros de las Fuerzas Armadas, la Policía, jueces y fiscales están en el orden de lo prescrito por la OIT. Algunos consideran que los funcionarios públicos que ejerzan cargos de confianza no

²⁴⁸ VILLAVICENCIO, Alfredo. La Libertad Sindical en el Perú. [En línea] Perú <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_114.pdf> [Consulta: 2 de junio, 2015] p.53

²⁴⁹ VILLAVICENCIO, Alfredo. La Libertad Sindical en el Perú, op. cit., p.12

necesariamente deben estar sometidos a la prohibición del artículo 42, pues lo que importa en este punto es si actúan como órganos de poder en representación del Estado²⁵⁰.

Se ha criticado la acepción “interés social” del artículo 28 por considerarse equívoca e inadecuada, en la medida que es una terminología ajena al derecho peruano. El Tribunal Constitucional la ha asimilado a la noción de interés público, cuestión que también se halla dentro de los límites de lo proscrito por la OIT en relación a los servicios esenciales²⁵¹.

Regulación Legal de la Huelga en Perú

Lo primero que llama la atención del Decreto Supremo 010-2003-TR, que funde el Decreto Ley 25.593 y la Ley 27.912, es que el título referido a la Libertad Sindical se refiere exclusivamente a las normas de sindicación y se distingue de aquellos que tratan la negociación colectiva y la huelga, derechos que junto a la sindicación, según la doctrina clásica y como ya vimos al comienzo del capítulo, forman parte de la Libertad Sindical.

VILLAVICENCIO Y ESTEBAN caracterizan a la legislación peruana sobre la huelga como autoritaria, reglamentarista y restrictiva²⁵².

Restrictiva por las siguientes razones. Primero, porque en los hechos y como corolario de las normas de la negociación colectiva, en caso de no haber un convenio colectivo precedente el nivel de la negociación, a falta de acuerdo entre las partes, será a nivel empresa. Así, en los hechos, la huelga solo tiene posibilidades reales de ser ejercida a este nivel (artículo 45). Además, su restringida definición en el artículo 72²⁵³, contrariando lo estimado por el CLS²⁵⁴, y la explícita prohibición del artículo 81, dejan fuera las diversas modalidades de ésta que no son estrictamente una suspensión de actividades, pues requiere el abandono del centro de trabajo. Y no solo eso, el artículo 73 establece un requisito, que a juicio de la OIT es limitativo de la huelga²⁵⁵: el deber de circunscribirse a los intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores que la han declarado (en atentado contra la huelga

²⁵⁰ ARCE, Elmer. Límites Internos y Externos al Derecho a Huelga. [en línea] http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_22/doc_boletin_22_01.pdf [Consulta: 2 de junio, 2015] p.12

²⁵¹ VILLAVICENCIO, Alfredo. Huelga y Servicios Esenciales: Alcances, Estándares Internacionales y Nueva Afectación, op. cit., p.461

²⁵² VILLAVICENCIO, Alfredo y ESTEBAN, Sara, op. cit., p.7

²⁵³ Artículo 72: Huelga es la suspensión colectiva del trabajo, acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del lugar de trabajo.

²⁵⁴ Véase Capítulo II

²⁵⁵ Véase Capítulo II

solidaria y política). Luego, el artículo 63 del reglamento se abre a que la huelga pueda ser declarada ante el incumplimiento legal o convencional de las normas del trabajo por parte del empleador. Sin embargo, para ello se requiere sentencia judicial, por lo que queda completamente desahuciada como mecanismo de autotutela. El artículo 75 dispone que la huelga solo puede ser declarada una vez agotada una etapa previa de negociación, es decir, queda confinada al ámbito de la negociación colectiva. Finalmente, el reglamento prohíbe en principio, en el artículo 70, el reemplazo de los trabajadores en huelga, pero exceptúa de la abstención de faenas, desoyendo lo señalado por el CLS y la CEACR, a los nombrados en artículo 78 de la ley, dentro de los cuales se incluyen aquellos que tengan por objeto conservar los bienes de la empresa y hacer posible una reanudación inmediata de las actividades ordinarias de la empresa una vez finalizada la huelga.

Autoritaria, en la medida que la declaración de ilegalidad de la huelga, como lo dispone el artículo 71 del reglamento, es una facultad de la autoridad competente o local, políticamente dependientes del ejecutivo, lo cual les resta la independencia que la OIT demanda para tal efecto²⁵⁶. Del mismo modo ocurre con la declaración de procedencia de la misma, en que es la autoridad del trabajo (artículo 74 de la ley) quien califica. En línea con lo anterior, es el Ministro del Trabajo quien resuelve, como instancia definitiva, la forma de solución de las huelgas contempladas en artículo 68 de la ley. La excepcional calificación de pacífica de la misma, a diferencia de los demás derechos fundamentales (artículo 79) solo da cuenta de la animadversión autoritaria hacia ella.

Reglamentarista, pues la ley y el reglamento mandan a observar una serie de requisitos que atentan contra la autonomía colectiva. El artículo 73 de la ley y el 65 del reglamento establecen detalladamente la forma en que debe realizarse la votación y la comunicación a la autoridad correspondiente. Se señalan, en el reglamento, los mecanismos formales para someter a revisión la decisión de la huelga (artículo 66) y su forma de terminación (artículos 72 y 73).

Mención aparte requieren las disposiciones sobre los servicios esenciales. El listado de los servicios esenciales, que excede el listado de la OIT, aparece regulado en el artículo 83 de la ley. La disposición anterior señala que para estos casos los trabajadores deberán garantizar la permanencia del personal para evitar su interrupción. En un principio el número y la ocupación de los trabajadores necesarios para tales funciones los determinan las propias empresas y en caso de haber divergencias lo determina un órgano independiente designado por la Autoridad de Trabajo.

²⁵⁶ Véase Capítulo II

Conclusiones

El modelo peruano a nivel constitucional consagra la huelga como derecho fundamental, sin embargo a nivel legal y reglamentario es completamente atentatorio con ésta, lo cual le ha valido al sistema jurídico referido a esta materia el calificativo de “República Revlon”, es decir, como puramente cosmético y ornamental²⁵⁷, y no sustantivo, en la medida que el derecho se encuentra limitado de tantas formas, que es en los hechos impracticable. Se le apuntado también como una esquizofrenia normativa²⁵⁸. De las normas revisadas se puede colegir una negativa apreciación hacia la huelga, pues la ley y el reglamento buscan constantemente limitar, restringir, evitar la huelga o aminorar sus efectos. Nuevamente el conflicto aparece como patológico y no como constitutivo de una sociedad democrática²⁵⁹.

El hecho de declararse prácticamente todas las huelgas ilegales confirma lo anterior, y da cuenta de que lo que en un principio aparece como amor a las formas y la regulación, en palabras de VILLAVICENCIO y ESTEBAN, no es sino una cultura especializada en busca del más mínimo resquicio para limitar la autotutela colectiva, al servicio del gran empresariado²⁶⁰

²⁵⁷ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit, p.2

²⁵⁸ VILLAVICENCIO, Alfredo y ESTEBAN, Sara, op. cit., p.10

²⁵⁹ *Ibíd.*, p.8

²⁶⁰ *Ibíd.*, p.19

CAPÍTULO II: HUELGA EN EL PLAN LABORAL Y SU CONTINUIDAD EN LOS GOBIERNOS POST DICTATORIALES.

2.1 Contexto

Para poder explicar el estado actual del orden laboral chileno, es necesario revelar sus fundamentos, no sólo desde una óptica descriptiva, sino que desde una que sea sustantiva y por lo mismo política. Habitualmente, se detecta al Plan Laboral como su punto de inicio unívoco, desconociendo el debate previo que existió para su construcción y el escenario refundacional en el que se desarrolló.

El golpe de Estado de 1973 y la dictadura cívico militar, que se extendió durante más de diecisiete años, puso fin a la economía desarrollista y a la política nacional popular a través de reformas de gran envergadura que incluyeron, entre otras, a la del régimen laboral. Se trató de transformaciones tan profundas, que sólo fueron posibles de implementar gracias a la fuerte desarticulación de la capacidad de presión que habían tenido las fuerzas sociales subalternas hasta entonces²⁶¹.

El periodo que comprende los años 1973 a 1978, en materia laboral, se trató de una fase de indefinición en la que se enfrentaron dos visiones que, aunque compartían un enfoque común que concebía a la huelga como algo negativo, tenían expresiones diferentes. Una apuntaba a restablecer un sistema de negociación colectiva tripartita, similar al de 1931 y la otra, de corte neoliberal ortodoxo, proponía un modelo normativo que sirviera de base del modelo económico de libre mercado que se pretendía instalar en el país²⁶². Además, se trató de un periodo que estuvo cruzado por un álgido debate

²⁶¹ RUIZ, Carlos y BOCCARDO Giorgio. Los chilenos bajo el Neoliberalismo, clases y conflicto social. Primera edición. Santiago, Chile. El desconcierto, 2014 p.22

²⁶² CAAMAÑO, Eduardo. y Ugarte, José Luis, op cit., p.7

que se preocupó de dibujar el diseño institucional que tendría el Estado y de configurar su sustento ideológico.

Esta intención puede verse reflejada en dos cuestiones centrales. En primer lugar, en la existencia de una voluntad manifiesta por conservar un estado de la sociedad civil que permitiera hacer más fácil el combate a los enemigos declarados del régimen dictatorial, restringiendo sus posibles espacios de organización, limitando sus principales herramientas y reprimiendo sistemática y brutal a sus dirigentes; cuestión que puede verse materializada, entre otras medidas, en la cancelación de la personalidad jurídica de la Central Única de Trabajadores y en la prohibición de la negociación colectiva y la huelga en los primeros años de dictadura. GAMONAL describe que “los decretos leyes N°s 12 y 133 de 1973, cancelaron la personalidad jurídica y disolvieron la Central Única de Trabajadores; el D.L. N°2346 de 1978, declaró ilícitas y disolvió diversas organizaciones sindicales y el DL N° 2347, del mismo año, declaró ilícitas y contrarias al orden público las asociaciones o grupos de personas que asuman la representación de sectores de trabajadores sin tener personería para ello, de acuerdo a la legislación laboral o al derecho común”²⁶³

En segundo lugar, se vio reflejado en la necesidad de resolver una institucionalidad que impidiera la constitución política de las clases sub alternas, en la incompatibilidad que se impone entre la actividad política y la actividad sindical y en la concepción profundamente negativa que se imprime a los derechos colectivos y la huelga. En el Acta Constitucional número 3 del año 1976 se estableció en el considerando número 8 que “el desarrollo económico y social debe fundarse en una clara definición y adecuada protección del derecho de propiedad y su función social, ya que, además, él contribuye a hacer posible el ejercicio de las libertades públicas” y en el 12 y 23 que “Como una manera de proteger los valores fundamentales en que se basa la sociedad chilena, debe declararse ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República todo acto de personas o grupos destinados a difundir doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad fundada en la lucha de clases o que sean contrarias al régimen constituido. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”. Lo anterior sentó las bases para la futura regulación de la huelga que se terminaría por imponer.

²⁶³ GAMONAL, Sergio, op cit., p.51

A continuación, revisaremos en profundidad el debate que se produjo sobre esta materia al interior de la comisión Ortúzar (CENC)²⁶⁴, teniendo como telón de fondo estas dos orientaciones, para desentrañar así una mirada que aporte en la reconstrucción de las bases de nuestro sistema laboral. Pues si bien se ha señalado que hay normas de la Constitución que no se extraen necesariamente del trabajo de esta comisión y que por lo mismo tienen un origen híbrido, para TAPIA “resulta ilustrativo en algunas materias, el debate habido en dicha comisión, particularmente por la visión marcadamente ideológica que con alguna excepción se planteó, respecto de los derechos de los trabajadores, como es el caso de la huelga, pese al antecedente constitucional inmediato que reconocía desde 1971 a la huelga como un derecho constitucional de los trabajadores”²⁶⁵.

2.1.1 Antecedentes del Plan Laboral

2.1.1.A Objetivo Político Institucional: Fin a la Relación entre Sindicatos y Política

La premisa básica sobre este punto es que la Constitución debía establecer una distinción clara entre la organización sindical, gremial y política. Sergio Fernández, Ministro del Trabajo entre los años 1976 y 1978, sostuvo la conveniencia de dar rango constitucional a la incompatibilidad entre ser militante de un partido político y dirigente sindical²⁶⁶. Ya en 1978, Guzmán señaló que dentro del concepto de libertad sindical y del derecho a la sindicación consagrado en el Acta Constitucional²⁶⁷, debe establecerse una norma que incompatibilice la militancia en un partido político con la calidad de dirigente sindical²⁶⁸. Bertelsen, coincidiendo con Guzmán, consideró ventajoso incorporar cualquier medida que tienda a delimitar la actividad política de la gremial, entendiendo por ésta, en un sentido amplio, la desarrollada por cualquier cuerpo intermedio que no sea propiamente político²⁶⁹. Ortúzar fue más allá y planteó que el legislador podría incluso disolver estas entidades si se extralimitaran en sus metas e interfieren en otro tipo de actividades²⁷⁰. Se acordó así, facultar al legislador para que

²⁶⁴ Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República de Chile. Ésta tenía por objeto preparar el ante proyecto de la que sería la futura y presente Constitución de 1980. Estuvo presidida por Enrique Ortúzar e integraron también esta comisión: Rafael Eyzaguirre, Jaime Guzmán, Alicia Romo, Sergio Diez y Gustavo Lorca; Alejandro Silva, Enrique Evans y Jorge Ovalle, renunciados en 1977; Luz Bulnes, Raúl Bertelsen y Juan de Dios Carmona reemplazantes de los miembros anteriores.

²⁶⁵ TAPIA, Francisco, op cit, p.158

²⁶⁶ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión N°194 25 de Marzo de 1976, p.397

²⁶⁷ El acta constitucional n°3 de 1976 señalaba que “No podrán declararse en el huelga los funcionarios del Estado y de las municipalidades, como tampoco las personas que trabajen en empresas cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país, o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las empresas cuyos trabajadores estén sometidos a la prohibición que establece este inciso.”

²⁶⁸ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión N°194 25 de Marzo de 1976 p.1020

²⁶⁹ Idem

²⁷⁰ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión N°194 25 de Marzo de 1976 p.102

estableciera sanciones para aquellos grupos intermedios o sus dirigentes que hicieran mal uso de su autonomía.

Esta discusión se vio ligada a la idea de evitar un nuevo proceso ascendente de las corrientes y los partidos marxistas, que -hasta ese momento- se encontraban anclados principalmente a organizaciones sindicales. En la desarticulación y despolitización de sus espacios vitales de desarrollo, se encontró la llave que logró separar, con éxito, la política de la actividad sindical.

Para quienes articularon este primer momento de definiciones respecto de nuestro modelo laboral, existía total claridad de que en herramientas como la huelga existía un germen que permitía extender el conflicto colectivo desde lo particular a lo general. En palabras del Ministro del Trabajo Vasco Costa (1978), herramientas como la huelga envolvían un riesgo grave de anarquía y de incentivo al choque entre trabajadores y empresarios, pues era usada como una poderosa arma política²⁷¹.

De esta premisa se desprende a su vez, una visión negativa del conflicto colectivo en general y la huelga en particular. Para Fernández, el punto central fue contar con un sistema que evitara que los conflictos colectivos fueran solucionados por la fuerza. Si esto era posible mediante una sola etapa o en un proceso evolutivo, era algo que aún no estaba claro. Esta argumentación se sostuvo sobre dos supuestos: el primero, era que Chile no tenía compromisos internacionales sobre el tema y que la Organización Internacional del Trabajo no consideraba a la huelga como un derecho, y la segunda, era que -en términos de naturaleza jurídica- la huelga no podía ser considerada un derecho pues era un hecho, un acto que importaba fuerza. Reconocerla como tal implicaba tomar una opción que legitimaba su uso²⁷². Explícitamente señaló que la huelga había sido utilizada por ciertos grupos políticos como un instrumento de la lucha de clases, que pretendía despojar a una clase de sus bienes en beneficio de otra. Díez compartió la idea de que la huelga era una expresión de la barbarie y de la ley del más fuerte, pues a su modo de ver, cuando el patrón o la acción patronal son más fuertes, él gana y cuando los sindicatos son más fuertes, ellos ganan. En sus palabras “está hecha la legislación para producir en la empresa la lucha de clases y no la unión, ni la coordinación humana”²⁷³.

²⁷¹ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo XI Sesión N°382 7 de Junio de 1978 p.228

²⁷² ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI sesión 194 25 marzo de 1976 p.399

²⁷³ *Ibíd.*, p.401

En sesión de 15 de noviembre de 1977 se establece la superación de la huelga como instrumento válido para enfrentar los conflictos laborales, reemplazándola por fórmulas institucionales, formales y equitativas que emanen de los tribunales de justicia, como una idea básica para plasmar los criterios político- institucionales que guiarían al Gobierno.

2.1.1.B Algunos Problemas en el camino

Sin embargo, esta discusión no es pacífica y al poco andar la comisión reconoce que una prohibición total de la huelga podría no contar con la legitimidad suficiente aún entre los partidarios del régimen.

Para la gran mayoría de los dirigentes sindicales que asistieron a la comisión para debatir este punto, la huelga debía ser considerada un derecho esencial, básico e incuestionable, que además debía ser incluido dentro de la Carta Constitucional. Así lo señalan en diversas sesiones Flores (Vicepresidente de la ANEF), Villarín (Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones en Chile), Santana (Presidente de la Confederación de Trabajadores de Cobre), Mujica (Presidente de la Confederación de Empleados Particulares) y Vogel (Presidente de Confederación Industrial Ferroviaria)²⁷⁴.

El punto de partida del debate, fue el cuestionamiento sobre si la huelga debía considerarse como un derecho o no, y de qué modo se la debía restringir.²⁷⁵ Evans cree que no es posible suprimir el derecho de huelga del texto constitucional -que está consagrado de forma tímida-, pero que es perfectamente posible que la ley en algunas situaciones pueda restringirlo e incluso limitarlo, de manera que implique su suspensión mediante el arbitraje obligatorio. Por ejemplo, en caso de conflictos que afecten gravemente la seguridad nacional, de bienes de importancia estratégica o de bienes de fundamental importancia para el desarrollo normal de la vida colectiva. En otros términos, bastaba con una mención simple en la Constitución para evitar adoptar una posición regresiva que la suprimiera absolutamente²⁷⁶.

Para Guzmán fue central “estructurar una institucionalidad en la que la demagogia se vea disminuida o dificultada por obra de mecanismos de solución de los conflictos laborales que procuren

²⁷⁴ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI. Sesión 198, 6 de Abril de 1976 p.517

²⁷⁵ TAPIA, Francisco, op. cit., p.158

²⁷⁶ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI sesión 194 25 marzo de 1976 p.404

evitar la huelga como elemento válido y permanente y la reemplacen por métodos equitativos, pacíficos y jurídicos”²⁷⁷.

Silva Bascañán incorporó un nuevo elemento al debate entendiendo que la huelga “es un instrumento que puede ser eminentemente un factor de paz social que evite los abusos para con quien está combatiendo en un momento dado para extirparlos. Para quien, sintiéndose hostigado, ya ha hecho uso de todos los demás recursos legales tendientes para hacer brillar la justicia, puede ser en un momento dado una última razón”²⁷⁸. Esta incorporación fue hecha de la mano de una crítica, que sostenía que el problema histórico que había tenido nuestra legislación radicaba en que no se habían establecido maneras de impedir las huelgas declaradas por medio de otros canales. Lo anterior no permitía sin embargo suprimirlo, pues a su juicio no se podía dejar de reconocer que era un derecho que estaba en la naturaleza humana, basado en la libertad de trabajo y en el derecho de asociación.

Otro problema versaba sobre la eventualidad de suscribir tratados internacionales que limitaran la potestad constituyente. Para Fernández esto debía rechazarse, porque a su entender cuando se trata de normas constitucionales debe actuarse de manera absolutamente independiente. Además, agrega que la Comisión debería actuar con suficiente libertad, de modo que le permita aprobar el texto haciendo presente las reservas que estimara pertinente²⁷⁹. Ortúzar sostuvo por su parte, que la Comisión Constituyente debía verse abocada a la realidad de la legislación social chilena y que entregarla al legislador supone un peligro porque este podría permitirla en los casos que no debiese.²⁸⁰ Esta discusión adopta una gran importancia ya que informa sobre una concepción de los derechos y los conflictos colectivos que posteriormente se plasmarán en una regulación atentatoria a la huelga.

2.1.1.C Solución Pragmática

Guzmán por su parte, propuso una solución pragmática a este problema, estableciendo que el legislador debiese ser quien detentare el mandato de prohibir las huelgas en todos los casos en que ellas afecten en forma importante la seguridad nacional, la vida económica del país y el progreso de la colectividad, sin resolver de lleno el problema Constitucional. Además cree pertinente agregar la posibilidad dentro de los estados de excepción la configuración de un estado de emergencia económica

²⁷⁷ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo X, sesión n° 388 8 de marzo de 1978 p.377

²⁷⁸ *Ibíd.*, p.408

²⁷⁹ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo XI, sesión 382 7 junio 1978 p.236

²⁸⁰ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión 210, 12 mayo de 1976 p.381

que prohíba toda huelga.²⁸¹ Fernández por su parte, defendió la idea de que la huelga significa necesariamente un perjuicio para toda la sociedad, trasladando un problema de ámbito privado a uno de orden público donde entran a jugar o a considerarse otros factores, provocando que para el Estado y para la sociedad entera, el resultado de un conflicto colectivo no sea indiferente.

Ortúzar reconoció que suprimir totalmente la huelga podría utilizarse para causar una mala imagen país, sobre todo en el exterior²⁸², y por ello la ley debía establecer los mecanismos adecuados para lograr una justa y pacífica solución de los conflictos colectivos del trabajo reduciendo su campo de acción a espacios y situaciones muy específicas. Su propuesta contempló que “no podrán declararse en huelga las personas que prestan servicios al Estado en instituciones semifiscales, autónomas del Estado, centralizadas o descentralizadas, en las municipalidades o en empresas que atiendan servicios de utilidad pública. Tampoco podrán declararse en huelga las personas que trabajan en las labores agrícolas o en empresas o industrias cuya paralización afecta la salud o el abastecimiento de la población, la economía del país o la seguridad nacional. La decisión del conflicto colectivo deberá someterse al arbitraje de los tribunales especiales de expertos que deberán tener en cuenta al resolver los intereses en conflicto y el de la colectividad. Su organización y funcionamiento serán determinados por la ley. En contra de sus resoluciones no procederá recurso alguno”²⁸³.

Lorca destacó, por su parte, la necesidad de que el debate sobre este punto no fuese meramente doctrinario, sino que también fuese capaz de tomar en consideración los factores que pesaban en ese momento en la vida nacional. Por último, Ovalle reafirmó la idea de que en lo social no sólo la lógica debe tener cabida y que deben tomarse en cuenta las realidades sociales del país, por lo mismo rechazó los puntos de vista agresivos con respecto a la huelga, pues a su juicio se creaba un problema institucional y un conflicto con las fuerzas sindicales del país que afectarían al gobierno y la posible promulgación de la Constitución²⁸⁴.

Es por esto que termina de imponerse la tesis de dejarla prohibida en la Constitución en el grueso de los casos (que dicen relación con actividades vitales para el país) y, en el resto, instar al legislador a configurar un sistema de negociación colectiva que de hecho supere la huelga.²⁸⁵ Se pensó

²⁸¹ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión 209, 11 mayo 1976 p.815

²⁸² ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión 210, 12 mayo 1976 p.832

²⁸³ Idem.

²⁸⁴ *Ibíd.*, p.834

²⁸⁵ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo XI, Sesión 374, 23 mayo 1978 p.68

para estos casos, fortalecer fórmulas de conciliación y arbitraje que alcanzaran prestigio, de modo de relegar a la huelga a un sitio no enteramente prohibido, pero sí lo más indeseable posible. Carmona sintetizó esta idea de la siguiente forma: uno de los avances más sustantivos de esta comisión fue trasladar el foco de atención desde el “conflicto colectivo” a la “negociación colectiva”. Luego, en caso de que no fuera posible alcanzar un final feliz durante la negociación, era posible tomar dos caminos: la huelga o el arbitraje. Si se elegía el primero, ya estaba hecha la advertencia: se exigiría un quórum de dos tercios, condiciones y requisitos muy especiales que hacían de este un camino complejo y lleno de trabas, y que de incumplirse se transformaría en arbitraje una vez más²⁸⁶.

Para Jaime Guzmán lo fundamental era que la Constitución estableciera que ciertas actividades económicas no pudiesen contemplar la huelga, consagrando una fórmula que buscara conciliar los intereses de los empresarios, los trabajadores y la sociedad completa, que son quienes se ven afectados por el conflicto. De hecho, señaló de manera expresa que en caso de existir una huelga que se estime poco viable desde el punto de vista político, sea el arbitraje obligatorio el encargado de constreñir y limitar su ejercicio. Guzmán escribe “El ideal, a mi juicio, es que el arbitraje obligatorio rija para pocas empresas, que sean justamente aquellas que no puedan ir a huelga por las razones de comprometer seriamente a la comunidad en los términos en que lo consagra la Constitución. Pero en la medida en que eventualmente se modificara la legislación laboral que hoy día existe al respecto, sería indispensable aumentar el número de empresas que no pueden ir a huelga para evitar que los efectos de los conflictos laborales dañen al conjunto de la comunidad.”²⁸⁷ Lo que se propone es un régimen donde la ley debe procurar establecer métodos que excluyan a la huelga no por prohibición explícita, sino por superación a través de etapas engorrosas y desincentivo al ejercicio de este derecho.

Para la Comisión, lo que adquiere mayor relevancia en la huelga no es el considerarla indeseable para la sociedad en tanto se constituye como un factor que exclusivamente merma la productividad, sino que es fundamentalmente un problema de carácter político y de control institucional. Tanto es así que se repiten los argumentos que pretenden excluirla como derecho al reconocer que el problema laboral, y con ello el problema de los conflictos colectivos, es uno de los más graves a solucionar en esta nueva institucionalidad, ya que a través de él podría filtrarse en palabras de Ortúzar el “virus marxista, el virus de la lucha de clases”²⁸⁸.

²⁸⁶ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo XI, Sesión N°382, 7 de Junio de 1978 p.234

²⁸⁷ GUZMAN, Jaime. Escritos Personales. [En línea] Santiago, Chile. 2011 5ta edición Editorial JGE. <<http://www.jaimeguzman.cl/wp-content/uploads/2008/05/Escritos-personales-2011n.pdf>> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

²⁸⁸ ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión 209, 11 de Mayo de 1976 p.807

2.1.2 Plan Laboral

2.1.2.A Objetivos Plan Laboral

“¿Cómo visualizaría un país en decadencia? Con personas que tienen dificultades para llegar a su trabajo porque está en huelga el transporte, oficinas en que la gente está más preocupada de la asamblea de la tarde que de sus tareas, ejecutivos que concentran su tiempo en negociar con los sindicatos, ministros maniatados por las grandes centrales. En ese país hay una mala ley laboral.”²⁸⁹ De esta forma José Piñera, ministro de la cartera del trabajo entre los años 1978 y 1980, da inicio a su libro “La revolución laboral en Chile”. Un libro que pretende explicar, desde la perspectiva de su principal ideólogo, cuáles son los principios y alcances del denominado “Plan Laboral”, periodo que alude a la institucionalidad creada por la dictadura en esta materia y que tiene como sus textos más importantes a los decretos leyes N°s 2.756, sobre organizaciones sindicales, 2.757 sobre asociaciones gremiales y 2.758 sobre negociación colectiva, todos ellos del año 1979.²⁹⁰

Con el Plan Laboral se buscaba alcanzar una plena libertad sindical, desde una óptica individualista. Para GAMONAL, enmarcada en la posibilidad de crear sindicatos y de afiliarse a los mismos, lograr centrar la negociación colectiva en la empresa; permitir someter la huelga a la disciplina del mercado y que el Estado no interviniera en la vida sindical y en la negociación colectiva²⁹¹. RUIZ Y BOCCARDO describen que desde el año 1975 se resolvió optar por la vía neoliberal, lo que permitió iniciar un primer ciclo de reformas de orientación monetarista: una reforma tributaria que crea el Impuesto al Valor Agregado, la liberalización del comercio exterior y la privatización de empresas públicas²⁹². El Plan Laboral debía ser parte de este engranaje, pues a través de todas estas medidas, se impulsa la implementación de un modelo laboral funcional a la productividad y a un modelo social de mercado, capaz de perfilar un rol subsidiario del Estado.

Con esta reforma, se trató de promover tanto una apertura comercial como financiera, de la mano de una desregulación generalizada que alcanzó también a la relación capital- trabajo. Su núcleo se dirigió a reforzar las bases de una economía de mercado, tales como la libertad de precio, la apertura de mercados y el fortalecimiento del derecho de propiedad.²⁹³ En este escenario, la desregulación y la flexibilización del trabajo resultaron prioritarias, pues el diagnóstico colocaba al estatismo y al

²⁸⁹ PIÑERA, José. La revolución laboral en Chile. Santiago, Chile. Zig-Zag, 1990. p.4

²⁹⁰ GAMONAL, Sergio, op cit., p.52

²⁹¹ Ídem.

²⁹² RUIZ, Carlos y BOCCARDO Giorgio. Los chilenos bajo el Neoliberalismo, clases y conflicto social. Primera edición. Santiago, Chile. El desconcierto, 2014 p.21

²⁹³ COLOMA, Fernando y ROJAS, Patricio. Evolución del Mercado Laboral en Chile: Reformas y Resultados. Santiago Chile. CEP. 2005. p.532

proteccionismo entre los principales factores de la debilidad de nuestra economía en ese entonces²⁹⁴. Para alcanzar solidez, era necesario menos Estado y más iniciativa privada y por lo mismo “menos politización y más responsabilidad individual, menos libertinaje político y más libertades económicas”²⁹⁵.

Para quienes tenían en mente la imposición de un sistema social de mercado, debilitar los derechos colectivos y evitar la politización tenía un objetivo que se enfocaba, principalmente, en trasladar la centralidad de las relaciones laborales en la productividad. Por lo mismo, cualquier obstáculo a la rentabilidad y eficiencia debían ser erradicados, pues la aplicación del modelo económico en su expresión de política neoliberal, tiene al mercado libre como el más eficiente mecanismo de asignación de recursos²⁹⁶.

SALINERO reitera lo ya dicho, agregando que la dimensión económica del carácter refundacional de la dictadura, otorgaba gran relevancia a la inserción del país en la economía internacional y por lo tanto la mayoría de las medidas iban enfocadas en esa dirección: fortalecimiento de grandes grupos empresariales, la privatización de empresas y la liberalización de los mercados de trabajo, así como las limitaciones y prohibiciones para la acción sindical y la negociación colectiva²⁹⁷.

El objetivo era buscar la eficiencia en la asignación de recursos y conectarla con el diseño de toda la estrategia económica implementada después de 1973, tarea que en ningún caso podía dejar afuera al mercado laboral²⁹⁸. Es en este escenario, en el que se marca un contrapunto respecto de la primera etapa de construcción del Plan Laboral que describíamos anteriormente. Bajo la idea de que el problema del trabajo no es sólo es un problema de carácter institucional sino también de consolidación de un sistema económico, se le pone fin a un principio básico del Derecho del Trabajo: el reconocimiento de intereses diversos que, en una relación de diálogo y conflicto, son capaces de construir un desarrollo equitativo. La meta estaba en conseguir la llave para que Chile se convirtiera en un país desarrollado y esa llave, estaba en la economía libre y en un modelo social y político de corte neoliberal.

²⁹⁴ PIÑERA, José, op. cit., p.7

²⁹⁵ *Ibíd.*, p.11

²⁹⁶ SALINERO, Jorge. 20 años de Afiliación Sindical y Negociación Colectiva en Chile: Problemas y desafíos. Dirección del Trabajo, Departamento de Estudio, Santiago, noviembre 2006 p.33

²⁹⁷ *Ídem.*

²⁹⁸ COLOMA Fernando y ROJAS, Patricio, op. cit., p.533

Sobre esta preocupación central, también se erigen una serie de preocupaciones que cruzan la implementación de la reforma. Una de ellas, anclada en su carácter refundacional, estaba en darle la legitimidad suficiente en medio de un contexto dictatorial. En palabras de José Piñera “Chile no sólo necesitaba una economía libre; necesitaba una libertad que irrigara de arriba a abajo su sistema político y su estructura social.”²⁹⁹ La apuesta se concentraba en que la concepción neoliberal era capaz de otorgar un marco conceptual que permitía empujar estos cambios estructurales bajo un manto de regularidad y proyección suficientes.

Es en este concepto amplio y centrado en el aspecto individual de la libertad, en que el proyecto encuentra su punta de lanza y en su nombre es posible sostener restricciones y reconstruir principios históricos del derecho laboral. Lo que permitió una derogación de la normativa que había existido hasta ese momento, pues a juicio de quienes impulsaban este cambio de reglas, era necesario sumar fuerzas para avanzar en tres direcciones “reformas estructurales para que hubiera más libertad, desarrollo para que hubiera más bienestar y democracia para que se respetaran los derechos humanos”³⁰⁰. Se empezaba a abrir así la pregunta sobre cómo sería esta nueva democracia, quiénes se transformarían en sus actores más relevantes y quiénes deberán mantenerse al margen.

La presentación del proyecto ante la junta militar no fue sencilla, el Acta 372-A del año 1979 es elocuente al expresar algunas de las tensiones que se produjeron cuando el ministro Piñera presentó el proyecto de reforma para su revisión.

Una de ellas fue determinar cuán profundo sería el cambio impulsado y si este debía romper definitivamente con algunas de las lógicas de prohibición y persecución explícita a la acción sindical que hasta el momento se habían transformado en costumbre, o en cambio, debía prevalecer la idea de superar los derechos colectivos mediante nuevos instrumentos que redujeran su utilidad. Pinochet mismo señalaba más adelante en sus intervenciones que “suprimir cuesta muy caro en el aspecto político. No hay que suprimir, por lo tanto hay que buscar la forma de reducir”³⁰¹.

La discusión que abrió los fuegos, versó sobre la determinación del orden lógico que debía tener este debate. A saber, si se debían resolver primero los asuntos legales o constitucionales. Lo que había detrás de esta discusión era determinar cuántos costos debía asumir el gobierno en ese momento,

²⁹⁹ PIÑERA, José, op. cit., p.12

³⁰⁰ *Ibíd.*, p.13

³⁰¹ JUNTA DE GOBIERNO REPÚBLICA DE CHILE. Acta N°372-A Sobre Plan Laboral. Santiago, Chile. Junio-Julio, 1979. pp40

pues existía conciencia dentro de la Junta de Gobierno, de la envergadura de los cambios propuestos y por lo mismo temor de no contar con el apoyo social suficiente. No sólo respecto de esta reforma en particular, sino para empujar de manera sustantiva un cambio constitucional más profundo que ya estaba en marcha y que resultaba trascendental para terminar de delinear el carácter del Estado. Pinochet fue explícito en manifestar su preocupación al señalar que “Nosotros no tenemos por qué entrar a sacrificarnos por los que vengan después. Enfoquen el problema para el futuro ¡Aquí nosotros nos estamos llevando todos los bultos y los otros después van a recibir la Casa de Moneda completa, limpia y con las llaves en las manos! Dejémosles algunos problemas a los demás, a los que vengan a futuro, y nosotros estemos bien con esto”³⁰². Y finalizó su intervención señalando “aquí la cosa es muy clara: este gobierno es de autoridad y de fuerza, con todas sus letras, y díganse los a los señores civiles para que lo sepan”³⁰³

Sin embargo, se acordó, en parte por cuestiones de lógica jurídica y en parte porque era inevitable afrontar esa discusión, partir por debatir la propuesta de seis modificaciones constitucionales a las disposiciones que estaban contenidas en el acta número 3 y en la Constitución política de 1925. Primero determinar si los trabajadores del cobre debían estar incluidos o no en la Plan Laboral, un tema que era significativo porque de ser incluidos, trabajadores de un sector muy relevante de la economía iban a perder beneficios históricos. Segundo, zanjar que la conciliación no fuera obligatoria en todos los casos. Tercero, lo mismo con el arbitraje. Cuarto, determinar si se admitiría a las empresas del Estado como un espacio en el que sería posible ejercer el derecho a huelga. Quinto, establecer si la sindicalización pasaría a ser genérica y no específica como derecho reconocido, y por último la desaparición del organismo autónomo en que los sindicatos debían registrarse para obtener la personalidad jurídica, ya que en el segundo proyecto estaba definido que el organismo que iba a registrar sería la Dirección del Trabajo.³⁰⁴

En la discusión, lo referido al arbitraje y conciliación se resolvió rápidamente, como también lo referido a la Dirección del Trabajo y la sindicalización. La piedra de tope estuvo concentrada particularmente en dos temas: la huelga en las empresas del Estado y la incorporación de los trabajadores del cobre.

Para los efectos de esta tesis nos parece relevante destacar el debate sobre la huelga, puesto que en esta discusión se revelan de manera muy clara las motivaciones y principios que impulsan esta

³⁰² *Ibíd.*, p.11

³⁰³ *Ibíd.*

³⁰⁴ *Ibíd.*, p.14

iniciativa, conteniendo además la tensión entre la prohibición del conservadurismo, y la radical iniciativa refundacional que aportaron los conceptos neoliberales en la construcción del marco normativo en materia de relaciones laborales.

Piñera inició el debate contestando las aprehensiones de varios miembros de la junta que consideraban inadmisibles engrosar la lista de lugares en los que era posible ejercerla, al señalar que el cambio que se pretendía hacer era concebir una norma más general que lograra prohibir la huelga en aquellas empresas que de paralizar sus actividades, causen grave daño a la salud, al abastecimiento, a la economía o a la seguridad, y esto, como lo establecía el proyecto de negociación colectiva, se realizaría mediante una lista hecha cada año en el mes de julio por el Presidente de la República³⁰⁵

Las prevenciones no se hicieron esperar, primero Pinochet al señalar que existirían sectores (como el cobre) en los que sería imposible admitir bajo ninguna circunstancia esta posibilidad. La respuesta de Piñera permite revelar el fondo del asunto: al dividir los procesos de negociación colectiva y al circunscribir la huelga solo a esta instancia, podría darse en el futuro un sin número de procesos separados, atomizados, pequeños y a la larga intrascendentes, lo que permitiría admitirla perfectamente en estos casos. Además esta iniciativa permitiría incorporar a empresas privadas dentro del saco de interdicción de la huelga cuando el Presidente así lo determinase año a año, lo que le otorga mayor control al ejecutivo sobre estas situaciones³⁰⁶.

Luego le tocó el turno a la Ministra de Justicia Mónica Madariaga quien señaló que, acorde a los principios básicos del derecho administrativo, los servicios públicos, carácter que tienen las empresas del Estado, tendrían un rasgo derivado de su esencia misma: la continuidad de prestación del servicio público, cuestión que es incompatible con la legislación propuesta³⁰⁷. La respuesta de Piñera nuevamente refleja uno de los objetivos que plantea esta reforma: asumir con pragmatismo que los conflictos colectivos existen pero que deben ser aplacados. Para ello relevar su dimensión particular y puntualizarlos como un conflicto entre privados, es clave. En el fondo, significa que por la vía constitucional queda un recurso de evitar la huelga.

Sin embargo, el general Matthei si bien reconoce los beneficios que implicaría tener una válvula de escape para conflictos que de hecho existen, sin que sea inmediatamente ilegal, destaca el peligro de que la determinación de la gravedad de la paralización dependa de apreciaciones subjetivas,

³⁰⁵ *Ibíd.*, p.18

³⁰⁶ *Ibíd.*

³⁰⁷ *Ibíd.*, p.19

pudiéndose producir en algún momento que toda huelga pueda declararse ilícita. Es por ello que a su juicio al proyecto en este aspecto le falta maduración para poder ser aceptable.

Los reparos son finalmente acogidos y el Ministro del Trabajo propone mantener la disposición que ya existe en el Acta Constitucional número 3 y cambiarla definitivamente en el marco del proceso constitucional que vendrá en los años siguientes. Pinochet refuerza esta idea y considera suficiente la redacción que en ese momento tiene el acta, que señala lo siguiente: “En ningún caso podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado, como tampoco las personas que trabajen en empresas que atiendan los servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional”. Con esa redacción, a su juicio, queda mucho más claro y “menos enredado” que lo que expresa la propuesta presentada a la comisión, zanjándose mantener lo dispuesto en el acta constitucional número 3³⁰⁸.

2.1.2.B Principios del Plan Laboral

El Plan Laboral es un modelo normativo sindical impuesto en dictadura, que reestructuró de manera radical el sistema de relaciones colectivas e individuales de trabajo. Los puntos definidos como básicos una vez aprobado fueron: plena Libertad Sindical (libertad de los trabajadores para afiliarse y desafiliarse de los sindicatos en el momento que quieran, amplia libertad para formar sindicatos, federaciones y confederaciones)³⁰⁹, genuina democracia en las decisiones (elección de dirigentes, control de las bases en las decisiones claves de la vida sindical), votación de la huelga, determinación de las cuotas, existencia de negociación colectiva en cada empresa, huelga sometida a la disciplina del mercado y sin monopolio de los puestos de trabajo y no intervención estatal en la vida sindical y la negociación colectiva³¹⁰. Pero, ¿cuál es el alcance de estos principios? ¿De qué manera se traducen concretamente en la estructuración de nuestro sistema de relaciones laborales?

En la presentación del proyecto a la Junta Militar, el secretario de legislación realizó una breve reseña del cuadro general de esta nueva normativa que puede resumirse en tres aspectos. El primero, referido al ámbito de aplicación de la ley: abordaría a todos los trabajadores del sector privado, excluidos portuarios, marítimos y trabajadores del cobre y también al sector público, pero solamente respecto de las empresas del Estado³¹¹. El segundo aspecto, referido a los principios que se visualizan

³⁰⁸ *Ibíd.*, p.24

³⁰⁹ PIÑERA, José, *op. cit.* p.47

³¹⁰ *Ibíd.*, p.15

³¹¹ JUNTA DE GOBIERNO REPÚBLICA DE CHILE. Acta N°372-A Sobre Plan Laboral. Santiago, Chile. Junio-Julio, 1979 p.30

en el proyecto: reconocer a todos los trabajadores a quienes se aplica la ley el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, siempre que estas organizaciones se adecúen a esta ley y a los estatutos que se den, luego reconocer a las organizaciones sindicales su derecho a constituirse o afiliarse en federaciones o confederaciones o en organizaciones sindicales internacionales, y por último, el derecho de los trabajadores a afiliarse o no en las respectivas organizaciones sindicales. Este derecho tiene las siguientes características: es voluntario, es personalísimo, no es condicionable y es único (sólo puede estarse afiliado a un sindicato)³¹². El tercer aspecto, se refería a las clases de organizaciones de trabajadores, que para el proyecto eran dos grandes grupos: sindicatos y federaciones o confederaciones. Dentro de los sindicatos a su vez hay cuatro grupos: el sindicato empresa, interempresa, de trabajadores independientes y de la construcción. Puede haber uno o más sindicatos en una empresa y además uno o más sindicatos en cada establecimiento de una empresa³¹³.

Sentadas estas bases, la discusión se inició al preguntarse si existiría la posibilidad de consagrar un paralelismo sindical, cuestión que fue abordada por el ministro del ramo con la siguiente argumentación “La idea es que exista pluralismo sindical en vez del monopolio sindical que existía antes. Ahora los comunistas han llamado generalmente a esto “paralelismo sindical” lo hicieron el 67 cuando se dictó la ley de sindicación campesina. Pero la idea es romper con la idea de sindicato monopólico obligatorio”. El General Merino sin embargo, destacó que este modelo no excluía la figura recién citada, cuestión que el ministro terminó por asumir al sostener que lo que el proyecto persigue es que, a la larga, por estamento o por nivel, exista un sindicato con fines muy gremiales³¹⁴. Luego de este reconocimiento, el General Mendoza hace dos apreciaciones: primero, por cantidad de dirigentes con fuero que podría existir ahora que hay multiplicidad de sindicatos y luego por el problema de orientación política que tendrían, ilustrándolo de la siguiente forma: “Imaginemos que ahora se juntan nueve sindicatos, cinco de tendencia comunista y cuatro independientes. Los comunistas van a ser dirigidos por disposiciones que emanan directamente de Moscú o La Habana, o de donde sea. Uno se ha declarado en huelga y los otros no, en circunstancias de que realizan la misma actividad dentro de una misma empresa ¿Qué pasaría en un momento dado?³¹⁵ Para José Piñera, el proyecto contempla una respuesta a esta inquietud por la forma en que está concebido el esquema de huelga: dentro de la negociación colectiva y con reemplazo de los sindicatos comunistas que se declaran en huelga. Para él la idea es que precisamente “formar un sindicato comunista en este esquema, se traduce en un suicidio

³¹² *Ibíd.*, p.31

³¹³ *Ibíd.*, p.32

³¹⁴ *Ibíd.*, p.33

³¹⁵ *Ibíd.*, p.34

de los comunistas. O sea, el sindicato que declare “Yo soy el sindicato comunista” será el primero en salir, rápidamente, del proceso de negociación colectiva”. Debe recordarse que este esquema de organización sindical está integrado con el esquema de negociación colectiva, que está pensado para que no convenga plantear peticiones de orden político, por cuanto en esa ocasión ambas partes van a tener la posibilidad de prescindir de los servicios de la otra si esta actúa irresponsablemente. Insistiendo en lo siguiente: “Lo que estamos tratando de hacer es que, si los comunistas son capaces de controlar sindicatos, que no controlen al único sindicato y se queden ahí para siempre, sino que vean su poder dividido por el hecho de que los no comunistas pueden formar sindicatos que actúen razonablemente y que pongan un límite a la acción que aquellos puedan realizar”.³¹⁶

Algunas de las características básicas de este nuevo modelo normativo son: por una parte, flexibilizar y desregular de manera sostenida la normativa de las relaciones individuales y por otra establecer una rígida regulación de las relaciones colectivas³¹⁷. Este primer aspecto de flexibilización y desregulación en materia individual se ve reflejado, por ejemplo, en el fin de la necesidad de autorización administrativa en caso de despidos colectivos o en la disminución de sanciones en caso de incumplimiento. Por otro lado, la rigidez excesiva en materia colectiva, se ve expresada en la limitación del campo de acción de las organizaciones sindicales, tanto en su capacidad de ser una manifestación de la realidad sociopolítica de quienes representan -restringiendo su acción a aspectos meramente económicos, circunscritos en los estrechos márgenes de cada empresa y sus reivindicaciones puntuales-, como en la limitación y exceso de regulación de la huelga y la negociación colectiva³¹⁸. En palabras simples, se reduce el campo de acción sindical –transformándola en una actividad meramente gremial- y al mismo tiempo se reduce la capacidad de daño que puede ejercer su herramienta de acción principal: la huelga³¹⁹. El conjunto de estas medidas permite suponer la atomización del movimiento sindical y como resultado, la pérdida de su poder negociador.³²⁰

Esta nueva legislación, que en sus principios declaró que otorgaría un rol secundario al Estado, terminó enfocando la acción estatal a limitar el poder sindical y, consecuentemente, la manifestación de la autonomía colectiva³²¹. Producto de la metamorfosis que sufre la negociación colectiva, que la reduce únicamente al ámbito de la empresa, se fomentan escenarios en que se privilegia de la

³¹⁶ *Ibid* p.35

³¹⁷ CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis, op. cit., p.26

³¹⁸ ROJAS, Irene. Las Reformas Laborales al Modelo Normativo de Negociación Colectiva del Plan Laboral. Santiago, Chile. 2007. Revista Ius et Praxis. Año 13. N°2 pp 195-221. p.202

³¹⁹ COLOMA Fernando y ROJAS Patricio, op. cit., p.533

³²⁰ ROJAS, Irene, op cit., p.206

³²¹ *Ibid.*, p.196

negociación individual (incluso sin la participación sindical de por medio) desnuda de herramientas como el fuero o la huelga y sujeta una sobre regulación³²².

El que la negociación colectiva se suscriba a la empresa no es una cuestión casual, su propósito se traslada desde servir como mecanismo de distribución de riqueza a derivar exclusivamente a criterios de productividad. Responder a criterios distintos a este -dentro de los márgenes del Plan laboral- sólo produciría efectos perversos para la economía. Bajo esta concepción, el piso mínimo de la negociación colectiva es aquél en la cual el trabajador está dispuesto a buscar otro trabajo, y el máximo, aquél en el cual el empleador está dispuesto a contratar a otro trabajador.³²³ La única aspiración de la negociación colectiva es acreditar simetría entre remuneraciones y productividad y el único objetivo de la huelga es demostrar cuanto es el aporte que realizan los trabajadores en esa producción.

En palabras de CAAMAÑO Y UGARTE, es por estas razones que puede sostenerse que el Plan Laboral -precisamente respecto de la negociación colectiva- instauró la subordinación del trabajo al capital y favoreció a una tasa de ganancia libre de interferencias laborales reforzando el patrón de acumulación derivado del modelo económico adoptado, poniendo como centralidad la protección económica de la empresa³²⁴.

Todos los juicios anteriormente descritos respecto del nuevo modelo de negociación colectiva pueden verse reflejados, nuevamente, en la discusión del proyecto ante la Junta Militar de aquellos días de junio y julio de 1979. Para el Ministro de Hacienda de la época esto se trataba de un tema con efectos prácticos. En sus palabras “normalmente lo que piden los sindicatos es un aumento de salario en términos reales, y ellos también parten de la base de que van a recuperar el poder adquisitivo que tenían antes. Ahora, por lo que yo entiendo, eso el proyecto lo da automáticamente, y aquí lo que habría que preguntar es si esto va a ser “pari pasu” con la inflación, constantemente reajutable el contrato colectivo, o si se va a reajustar en los periodos de renegociación, que es la diferencia grande”³²⁵. El Ministro del Trabajo insiste en que este nuevo sistema reajustará los salarios según la inflación, lo que llama la atención de Pinochet quien señala el peligro de que esto esté contemplado en la ley, señalando explícitamente “Recuerden que son muy hábiles ¡Son maestros de maestros! Están pidiendo aumentos y dicen que es para recuperar el poder adquisitivo. Manifiestan que piden primero,

³²² CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis, op. cit., p.7

³²³ SALINERO, Jorge, op. cit., p.34

³²⁴ CAAMAÑO, Eduardo. y UGARTE, José Luis, op. cit., p.27

³²⁵ JUNTA DE GOBIERNO REPÚBLICA DE CHILE. Acta N°372-A Sobre Plan Laboral. Santiago, Chile. Junio-Julio, 1979 p.83

recuperar el valor y una vez que lo tengan recuperado, lo que implica varios millones de dólares, viene la otra pedida: “Bueno, ahora pedimos un poquito más”. A eso voy yo”³²⁶ El Ministro de Hacienda aclara que la importancia de esta discusión radica en que se relaciona con el problema de la huelga, pues se asegura a los trabajadores un mínimo en moneda dura, y de ahí para arriba el asunto es más difícil, pues se sabe que si se logran salarios excesivos se crea desempleo y quiebra. Por lo mismo el que quiera ir más arriba tendrá que entrar a discutir su valor y ahí un mecanismo de huelga muy flexible hace mucho más difícil poder obtenerlo.

Con un sistema de huelga como este, que sólo se circunscribe a la negociación colectiva, y una negociación colectiva que sólo puede tener como objeto los salarios, es posible constreñir fuertemente el ejercicio de estos derechos y por lo mismo el poder de facto que pueden desplegar los trabajadores, lográndose de todos modos una presentación internacional aceptable.

Para José Piñera este tema no es menor, dado que el esquema sindical en su concepción tiene capacidad de incidir tanto en los patrones de conducta de la sociedad como en las expectativas de los trabajadores. Tan es así, que para él, dentro de este escenario, es posible desprender mayores capacidades de generar empleos y cumplir con las expectativas de consumidores y trabajadores no sindicalizados.³²⁷ La justificación pública a estos principios radicaba en que estos tienen consecuencias en la distribución tanto al interior del sector de los trabajadores (sindicalizados y no sindicalizados, priorizando los intereses desprotegidos de estos últimos) como del poder político frente al resto de la sociedad.³²⁸ En este contexto, a su juicio, no son aceptables razones distintas a las de orden técnico y cualquier actor que no se ciña exclusivamente a ellas deben ser desacreditados. La Iglesia entonces, particularmente con su doctrina social, es catalogada como “puro corazón sangrante”. Si se siguiera su consejo, señala, “hubiera que pagar salarios por encima de la productividad, ciertamente nadie contrataría a nadie. La protección a los trabajadores se transformaría en su peor condena”³²⁹.

Bajo esta matriz de pensamiento, es posible concluir que la distribución del producto entre quienes aportan trabajo y quienes aportan capital es suficientemente estable en el largo plazo y el sindicalismo por lo mismo sólo distrae de este objetivo central. Además, desvirtúa su alcance a una fracción demasiado estrecha de la población (sólo la sindicalizada). Por lo mismo la única forma de alcanzar el bienestar de los trabajadores bajo esta estrategia de desarrollo era de forma paulatina

³²⁶ *Ibíd.*, p.85

³²⁷ PIÑERA, José, *op. cit.*, p.26

³²⁸ *Ídem.*

³²⁹ *Ibíd.*, p.28

aumentando su productividad y a través de una política social focalizada, pero jamás a través de las negociaciones salariales.³³⁰

Circunscribir la negociación sólo dentro de las fronteras de la empresa permite que esta sea concreta y parcial y desdibuja la opción de que su presión pueda ser dirigida hacia la disputa política,³³¹ permitiendo que sea posible prescindir de la intervención del Estado, rebajando la conflictividad social y política que podrían alcanzar estas disputas.³³² Reducir el alcance del conflicto laboral permitiría controlar el nivel de presión que podrían disfrutar los sindicatos sobre la agenda pública y el gobierno,³³³ y de esta forma neutralizar los efectos que podrían ejercer partidos anti sistémicos sobre los sindicatos.³³⁴ Existía plena conciencia y activo despliegue para “evitar que surgiera una tiranía sindicalista, comandada por dirigentes politizados y maniobreros, que además son una minoría, a los que se les hiciera sencillo poner de rodillas a la autoridad”³³⁵. Para Piñera, la crisis que desembocó en el golpe de Estado de 1973, se produjo en gran medida debido al problema del comunismo y a las presiones que los comunistas ejercieron sobre el sistema social y político desde dos grandes frentes de combate: el frente sindical y el frente intelectual, y por lo mismo no era solo predecible, sino inevitable que el tema se tratara en la discusión del Plan Laboral. Sin embargo, a su juicio, al comunismo había que derrotarlo, no mediante la represión, sino por su superación a través del fortalecimiento de la libertad³³⁶.

Conclusión:

De la revisión de esta discusión, se pueden descubrir los dos grandes hilos con los que fue confeccionado nuestro modelo laboral, por un lado, el que se tejió durante el debate Constitucional, preocupado de los fundamentos del modelo político de nuestra excluyente democracia, y por otro, el que se construyó servil a este nuevo modelo económico social de mercado. El resultado: una ley favorable al empresariado.

³³⁰ COLOMA, Fernando y ROJAS, Patricio, op. cit., p.534

³³¹ BENAVENTE, Andrés. Partido Comunista y sindicalismo politizado: una estrategia de supervivencia. Estudio CEP Chile 1985. p.311

³³² CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis, op cit., p.28

³³³ PIÑERA, José, op. cit., p.29

³³⁴ BENAVENTE, Andrés, op. cit., p.311

³³⁵ PIÑERA, José, op. cit., p.27

³³⁶ *Ibíd.*, p.44

2.1.2.C Huelga en el Plan Laboral

El General Mendoza lo decía así durante las sesiones de discusión para la aprobación del Plan Laboral: “personalmente soy enemigo de las huelgas por estimar que ellas no deberían existir a esta altura de la evolución de la sociedad. Sería lo mismo si ahora hubiera, por ejemplo, malones, o que por dificultades que hubiera entre la Municipalidad de La Reina y de las Condes estas se pudieran declarar la guerra. Sería inconcebible. Sin embargo, aquello era perfectamente lícito y normal en tiempos de los araucanos”³³⁷. Esta declaración, aunque encendida, lleva al extremo una argumentación que cruza transversalmente el debate sobre la materia: la huelga es un hecho que hay que rehuir. A juicio de José Piñera, la huelga es un problema extraordinariamente difícil y las posibles soluciones que pueden adoptarse son tres. La primera de ellas es prohibir la huelga (que era lo que se había pensado inicialmente), cuestión que no sólo trae problemas en el plano internacional, sino también en el interno ya que insiste que no es posible prohibir ciertos comportamientos humanos. La segunda salida es optar por un modelo de huelga tradicional, escenario que según su visión resultaba absolutamente incompatible con la política económica que se estaba impulsando, porque operaba como un mecanismo de presión extraordinariamente fuerte de unos pocos sindicatos con mucho poder, que además pertenecían a sectores claves de la economía que no representaba la realidad del resto de los trabajadores chilenos, subiendo los salarios en forma excesiva, mediante el accionar de cúpulas sindicales, trayendo como consecuencias alzas de precios, desempleo e inflación³³⁸. Incluso, se aventura a sostener que las huelgas en el esquema tradicional son culpables de la mecanización del mercado laboral, pues los empresarios prefieren importar máquinas y computadoras “porque las máquinas no se declaran en huelgas ilegítimas en tanto que los trabajadores sí”³³⁹. Es por ello que introduce una tercera salida a este problema: un mecanismo flexible de huelga, donde el trabajador puede no ir al trabajo durante 60 días y mantener su contrato de trabajo, lo que –señala- es un privilegio que no tienen los 3 millones de trabajadores no sindicalizados, que si durante dos días dejan de ir a su labor pierden su contrato de trabajo³⁴⁰.

¿Entonces? “¿Huelga? Sí, tendremos derecho de huelga, pero no expropiatoria ni entregada a la decisión de las directivas de cúpula”.³⁴¹ Las reglas del juego se establecen de manera clara, la huelga en nuestro sistema no podría implicar un monopolio indefinido sobre los puestos de trabajo y de

³³⁷ JUNTA DE GOBIERNO REPÚBLICA DE CHILE. Acta N°372-A Sobre Plan Laboral. Santiago, Chile. Junio-Julio, 1979 p.96

³³⁸ *Ibíd.*, p.97

³³⁹ *Ibíd.*, p.98

³⁴⁰ *Ibíd.*, p.99

³⁴¹ PIÑERA, José, op. cit.p.17

ningún modo podría responder a mandatos políticos de dirigentes que fueran serviles a ellos³⁴². Bajo la justificación de que ésta debía responder a una decisión libre de los trabajadores, se ocultó la intención de hacer de la huelga un hecho inocuo, un derecho que nace muerto.

¿De qué manera es posible sostener esta afirmación? La huelga a partir del Plan Laboral se construye de un tamaño diminuto, se define como una etapa eventual dentro de un tipo específico de negociación colectiva y en ningún caso se la reconoce como un derecho de propiedad de los trabajadores. Ella debía responder nuevamente al libre mercado, donde su verdadero controlador es el empleador y es a él al que se le reconoce el derecho a actuar durante el tiempo que esta dure con absoluta plenitud de sus facultades, incluyendo el derecho de contratar rompehuelgas³⁴³

¿Cómo es posible este modelo de huelga a la chilena? Imponiendo numerosas limitaciones a su ejercicio entre ellas la determinación por la ley del momento en que debe votarse, la mayoría con la cual debe aprobarse y el momento en que debe materializarse. A esto se suma la prohibición implícita de ejercer la huelga a todos aquellos trabajadores a quienes la ley les niega el derecho a negociar colectivamente bajo la modalidad reglada³⁴⁴. Fuera de esta modalidad, la huelga es una falta disciplinaria que tiene efectos contractuales³⁴⁵ Además debe ser declarada por empresas que tengan este derecho y en la oportunidad que establece la ley, luego de este plazo máximo los trabajadores se entienden renunciados voluntariamente.³⁴⁶ En palabras del general Matthei: “Históricamente la huelga fue aquí una herramienta para hostigar a la empresa, de una u otra forma; o sea, para hacerla sufrir y llevarla al borde del convencimiento de que no había otra forma que arreglar el conflicto. Pero aquí se cambia fundamentalmente el criterio respecto a la huelga, es una herramienta de negociación para valorar el aporte del trabajo en forma adecuada y no pretende la destrucción de la empresa, porque eso no conviene ni a la sociedad ni a los mismos trabajadores ni a la clase trabajadora en general”³⁴⁷

El reemplazo de trabajadores en huelga es una institución que resulta clave para la consagración de este modelo, ya que si se requiere que la negociación colectiva y la eventual huelga sean funcionales al objeto de evolución de las remuneraciones³⁴⁸, la paralización de actividades en ningún caso puede resultar positiva y el éxito de la movilización es una conquista de último orden.

³⁴² *Ibíd.*, p.16

³⁴³ UDP, *op. cit.*, p.73

³⁴⁴ *Ibíd.*, p.74

³⁴⁵ ROJAS, Irene, *op. cit.*, p.207

³⁴⁶ *Ibíd.*, p.208

³⁴⁷ JUNTA DE GOBIERNO REPÚBLICA DE CHILE. Acta N°372-A Sobre Plan Laboral. Santiago, Chile. Junio-Julio, 1979 p.168

³⁴⁸ COLOMA Fernando y ROJAS, Patricio, *op. cit.*, p.514

Es precisamente por su relevancia y por los grados de innovación que aporta su figura, que se produjeron -en torno a ella- algunos de los debates más intensos de aquellas frenéticas jornadas que buscaban la inmediata aprobación del Plan Laboral. Varias fueron las apreciaciones que se plantearon, primero de boca del general Mendoza al destacar que era posible que una vez producido el reemplazo nazca un segundo problema con aquel trabajador rompehuelgas que perderá su trabajo una vez finalizado el conflicto³⁴⁹. Cuestión que fue descartada por el Ministro del Trabajo al recordar que el modelo asegura que no existirá este tipo de disputas, pues desde un comienzo cuentan con contratos transitorios que además contemplan el plazo máximo de 60 días tope que puede tener la huelga. La segunda, de mano del Ministro de Hacienda, quien destaca que gran parte de la justificación de esta figura se basa en cristalizar, en una institución concreta, toda la filosofía que hay detrás del Plan Laboral. Al pretender dar una salida natural o válvula de escape a los conflictos colectivos, permitiendo que la presión se vaya y que los problemas se arreglen mediante una fórmula no directa, que no imponga una solución, sino que permita que las partes palpen indirectamente, a través de la experiencia propia y personal, cuál de los dos es el que tiene la razón. El reemplazo en esto es absolutamente vital. “Supongamos que el empresario les ofreció a los trabajadores 100 y que ellos exijan 120. No hay acuerdo, se llega a la huelga. El reemplazo permite que el empresario diga: “voy a reemplazar a la gente que está en huelga”, y entonces empieza a contratar gente de afuera. Pongámonos en el caso de que al de afuera no lo pueda contratar a 100 ni a 110 ni siquiera a 120. ¿Qué va a suceder con la huelga? Termina instantáneamente porque el mercado le dio una información al empresario que le dijo: “Señor, gente equivalente a la que usted tiene necesita una remuneración superior a la que usted está ofreciendo para que puedan trabajar para usted”. Entonces, el patrón dice: “Conforme”, acepto lo que ha dicho el sindicato” y se acaba la huelga”³⁵⁰. Lo que propone este sistema a la larga es que el control de estas situaciones lo conquiste el mercado a través de los propios consumidores, quienes se defenderán comprando a quien venda más barato, lo que a juicio de los defensores de esta iniciativa resultaría mucho más eficiente.

Por último Matthei, si bien logra compartir la trascendencia de esta institución, en el nuevo modelo de huelga, al punto de entender que su ausencia desnaturaliza toda su estructura, previene sobre los posibles peligros de su implementación, fundados principalmente en la resistencia social y política que puede atraer y los costos de imagen en la arena internacional. Pinochet comparte que el reemplazo

³⁴⁹ JUNTA DE GOBIERNO REPÚBLICA DE CHILE. Acta N°372-A Sobre Plan Laboral. Santiago, Chile. Junio-Julio, 1979 p.102

³⁵⁰ *Ibíd.*, p.103

puede ser el talón de Aquiles del proyecto³⁵¹. Por ello la respuesta exige que se contraste frente al derecho comparado. A juicio de Piñera, el caso más relevante para observar es el de Estados Unidos, donde –fundado en el derecho de propiedad y administración que tiene el empresario sobre su empresa– puede reemplazarse a los trabajadores en huelga de manera muy amplia. En cambio, nuestro sistema –a su juicio– contempla dos instituciones que protegen al trabajador: el piso mínimo reajustado (que con la crisis de los años 80 se eliminará) y el reemplazo no permanente³⁵².

Sobre la discusión respecto del plazo de 60 días de duración máxima de la huelga, la justificación radicaba en el problema de las indemnizaciones, que, a juicio de sus diseñadores, era el gran lastre de todo el sistema. Para ellos había que dejar claro de alguna forma que si el trabajador continuaba faltando al trabajo, se estaba yendo por su propia voluntad y, por lo tanto, no tenía derecho a recibir indemnizaciones por despido. De otra manera, se justificaba, podía provocarse el problema de que a una empresa se le fuera un grupo de trabajadores con huelga como una manera de cobrar un monto enorme de indemnizaciones y de esa manera hacerla quebrar. Esta idea es caracterizada como un privilegio (poder faltar 60 días y mantener su contrato de trabajo), al que sólo pueden acceder aquellos trabajadores que negocien colectivamente³⁵³.

En este marco, figuras como la reanudación de faenas o la obligación de contar con servicios de emergencia, terminaron por cerrar aquellos espacios que aún quedaban abiertos, sobre todo desde la perspectiva de hacer frente a la contingencia. Según COLOMA y ROJAS, mediante el derecho de huelga es posible determinar el poder negociador que podrán detentar las partes, no solo dependiendo de la posibilidad de paralizar las actividades, sino que también de la regulación específica que tenga la huelga (con o sin la posibilidad de contratar reemplazantes, por tiempo definido o indefinido, etc). Es posible sostener entonces, que su regulación puede ser decisiva en el resultado que pueda tener las negociaciones salariales, y por ende en la posibilidad cierta de que estas respondan o no a la evolución de la productividad.³⁵⁴

Es por todo lo anterior que nuestra regulación, mirada desde el derecho comparado y la doctrina de la OIT, puede ser descrita como una rareza negativa. El legislador mira la huelga con recelo y a través del Plan Laboral niega la importancia del conflicto colectivo en las relaciones laborales, pues

³⁵¹ *Ibíd.*, p.105

³⁵² *Ibíd.*, p.108

³⁵³ JUNTA DE GOBIERNO REPÚBLICA DE CHILE. Acta N°372-A Sobre Plan Laboral. Santiago, Chile. Junio-Julio, 1979 p.172

³⁵⁴ COLOMA Fernando y ROJAS, Patricio, *op. cit.*, p.513

lo acusa abiertamente de ser herramienta vital de doctrinas marxistas.³⁵⁵ Se forja una huelga acotada, restringida, maniatada y sin reconocimiento efectivo, reduciéndola a un arma sin municiones, ornamental, colgada como un trofeo en la pared de esta nueva democracia que se estaba fraguando tras esas cuatro paredes que significaron 17 años de dictadura.

Nuestro modelo no permite que sea la autonomía sindical la que defina su desarrollo y, es más, la óptica de su construcción nace desde la capacidad del empleador de inhibirla más que desde la posibilidad de sus titulares de darle vida.

2.2 Huelga en la Constitución 1980

La Constitución del 80 por su parte, toma distancia de la huelga al no atreverse ni a reconocerla explícitamente ni a negarle el rango de derecho, amparándose en la legislación ya definida en los años anteriores. Para CAAMAÑO y UGARTE esta actitud sigilosa, es exclusiva de nuestro ordenamiento, pues no existe otro país de tradición continental que no incorpore de manera explícita este derecho, pero en ningún caso se transforma con ello en una decisión producida por el azar.³⁵⁶

Nuestras fuentes normativas por su parte tampoco reconocen explícitamente este derecho y el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse respecto del carácter implícito del derecho de huelga en el derecho de sindicación que la Constitución reconoce en el artículo 19 N°19.³⁵⁷ Para GAMONAL incluso, tanto la prohibición constitucional (art. 19 N°16 párrafo final) como su regulación en los artículos 384 y 385 del CT, atentan contra el principio de libertad sindical por limitar la huelga más allá de lo razonable. De esta forma, nuestro Estado incumple el Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales y el Convenio N°87 de la OIT.³⁵⁸

2.3 Huelga en el Código del Trabajo de 1987

El proyecto constó de 2 artículos permanentes y 2 artículos transitorios. El primero introduce 23 modificaciones al decreto ley N°2.758 de 1979 y el segundo permanente modifica el artículo 11 del decreto ley N°2.977 de 1979, que estableció normas complementarias de la ley citada en lo relativo a la

³⁵⁵ CAAMAÑO, Eduardo. y UGARTE, José Luis, op. cit., p.78

³⁵⁶ Ídem.

³⁵⁷ UDP, op. cit, p.72

³⁵⁸ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.406

organización y funcionamiento del Cuerpo Arbitral³⁵⁹. En él se reafirma que la huelga importa la calificación del trabajo de acuerdo al valor de reemplazo del trabajador o, lo que es lo mismo, a su productividad³⁶⁰ y se determina con mayor precisión cuando debe hacerse efectiva la huelga.

Se excluyó la reajustabilidad y los beneficios pactados en dinero³⁶¹ y se otorgó la posibilidad de optar a un beneficio de cesantía a los trabajadores despedidos por participar en una huelga, cuya extensión superare los 60 días.

Junto con ello, se otorga más fuerza a la última oferta del empleador, declarándola subsistente aún para el caso que se vote la huelga, y mientras ésta dure³⁶² y sobre el reintegro ahora el trabajador puede optar por la última oferta del empleador (y no las del contrato anterior) o por seguir en la huelga³⁶³. Se reconoció además, un procedimiento alternativo (el del convenio colectivo) que no contempla un deber de negociar del empleador ni el derecho a huelga para los trabajadores³⁶⁴.

Por último, la duración mínima del convenio era de 2 años y representaba exclusivamente a los trabajadores que fueron parte de la Negociación Colectiva³⁶⁵, desde 1987 son 6 meses.

2.4 Huelga en los Gobiernos de la Transición

2.4.1 Ajustes al plan Laboral

2.4.1.A Reforma de 1990

El programa del primer Gobierno de la Concertación declaraba una intención manifiesta por incorporar cambios profundos en materia laboral, que permitieran cautelar los derechos fundamentales de los trabajadores y de esa forma fortalecer las organizaciones sindicales. A juicio de esta coalición,

³⁵⁹ Biblioteca del Congreso Nacional Chile (BCN). Historia de la Ley n°18.620 “Código del Trabajo”. [Descarga] <<file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/HL18620.pdf>> [Consulta: 28 de Julio, 2015]. Informe secretaría de información p.7 y ss

³⁶⁰ *Ibíd.*, Informe de la comisión técnica p.22

³⁶¹ *Ibíd.*, Informe de la comisión técnica p.30

³⁶² Mensaje de S.E. El Presidente de la República a la Junta de Gobierno. Fecha 08 de Mayo, 1986. Oficina de partes, N° BOL 757-13. p.6

³⁶³ Informe de la comisión técnica p.29

³⁶⁴ ROJAS, Irene, op. cit., p.209

³⁶⁵ *Ibíd.*, p.210

sólo de esta manera podría retomarse un camino capaz de reposicionar a estas organizaciones como un actor de influencia sustantiva en la vida social de nuestro país³⁶⁶.

Es así como en Julio de 1990 el Gobierno envió dos proyectos al Senado, uno de organizaciones sindicales y otro de negociación colectiva, que luego retiraría y reincorporaría de manera conjunta, en un solo texto refundido, en octubre de 1990³⁶⁷. Casi paralelamente se convoca a un diálogo nacional tripartito entre la CUT, la CPC y el Gobierno, previo a la asunción de este último, en enero de 1990, que concluye con la declaración de que el crecimiento económico es una prioridad, que la empresa privada es un actor preponderante en el desarrollo del país y que el Estado es el responsable del diseño económico, de concretar los marcos institucionales para promoverlo y de mejorar la calidad de vida de la población³⁶⁸.

La tramitación del proyecto refundido se inició en el Senado, poniendo de manifiesto -desde un primer momento- la intención del gobierno de negociar la que sería su propuesta legislativa³⁶⁹. Entrada la discusión, el acuerdo que se extendió entre el Gobierno y Renovación Nacional, aportó una serie de modificaciones que harían aún más débil el proyecto original.

Entre las falencias que podían detectarse en la legislación laboral de nuestro país hasta ese momento y que no fueron incorporadas en la iniciativa estaban: la gran cantidad de trabas burocráticas a las que se sometía el derecho a huelga (como por ejemplo las oportunidades y plazos fatales a las que estaba sujeta, el alto quórum de votación para declararla y las interpretaciones pro empleador que tenían por efecto dar por aprobada la última oferta de éste) y la mantención del reintegro³⁷⁰.

¿Cuál era entonces el contenido de esta reforma? En el mensaje se reconocía que “La institucionalidad laboral constituye un aspecto de principal importancia tanto en el funcionamiento de un sistema democrático, como respecto de las condiciones que afectan el crecimiento económico y la

³⁶⁶ *Ibíd.*, p.196

³⁶⁷ FERES, María Ester. “Los Proyectos de Reforma Laboral sobre Negociación Colectiva” en *Negociación Colectiva en Chile, la Debilidad de un Derecho Imprescindible* pp109 – 148. División de Trabajo, Dirección del Trabajo. 2009. Santiago, Chile. p.115

³⁶⁸ *Idem.*

³⁶⁹ *Ibíd.*, p.120

³⁷⁰ *Ibíd.*, p.121

distribución de sus resultados”³⁷¹. Se asumía así, la importancia de legitimar socialmente esta institucionalidad frente no sólo a trabajadores y empresarios, sino ante la sociedad completa.

En la iniciativa se propuso reconocer el derecho a huelga de manera amplia y para eso se impulsó la idea de eliminar la posibilidad de que el empleador reemplazara a los trabajadores en huelga, así como la prerrogativa de caducar los contratos a los sesenta días, proponiendo otros mecanismos para facilitar la solución del conflicto y proteger la sobrevivencia de la empresa sin que ellos –a su juicio- desfiguren el fundamento mismo del derecho a huelga”³⁷². Sin embargo, se mantiene la idea de que la huelga es un momento que ocurre después de la mediación y el arbitraje, promoviéndose una interpretación tácita de voluntad pro empleador, que contempla la forma, tiempo y mecanismo de votación de la huelga, manteniéndose la doble votación³⁷³.

Dentro del contenido del proyecto, se manifestaron una serie de inconsistencias. Su art. 158, declaraba que durante la huelga el empleador no podría contratar reemplazantes a los trabajadores involucrados en ella. No obstante, inmediatamente después, en el art. 160, establecía que el sindicato se vería obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de operaciones en los casos en que se produjera una huelga en una empresa o predio, o en un establecimiento cuya paralización provocara un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud³⁷⁴. En su art 161, en tanto, prohibía el reintegro³⁷⁵, pero en su art. 163 posibilitaba el reintegro individual (lo que se transformaría en la futura norma de reemplazo) y así mismo señalaba que el reintegro podría poner término a la huelga si afectaba a más del 50% de los trabajadores involucrados³⁷⁶. Una vez declarada la huelga, cualquiera de las partes podría someter el asunto a mediación, cuestión a la que la otra no podría negarse³⁷⁷. El proyecto señaló junto con ello, los dos casos en que no podrían declararse en huelga: aquellos que atienden servicios de utilidad pública y aquellos que de hacerlo produzcan grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país, o a la seguridad nacional. En este último caso, sería necesario que la empresa en cuestión comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población. La

³⁷¹ BCN Chile. Historia de la Ley n°19.069 “Establece normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva.” [Descarga] <file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/HL19069.pdf> [Consulta: 28 de Julio, 2015] Proyecto de ley p.4

³⁷² *Ibíd* p.10

³⁷³ *Ibíd.*, p.51

³⁷⁴ *Ibíd.*, p.53

³⁷⁵ *Ibíd.*, p.54

³⁷⁶ *Ibíd.*, p.55

determinación de estos requisitos, sería realizada por los Ministros de Trabajo, Defensa, Economía, Fomento y Reconstrucción³⁷⁸

Un punto importante es el que estableció el art 168, que pormenorizaba aquellas prácticas desleales del trabajador de manera muy extensa. Señalaba que estas pueden dividirse en tres grandes grupos: aquellos que ejecuten, durante el proceso de la negociación colectiva, acciones que revelen una manifiesta mala fe y que impidan el normal desarrollo de la misma; los que ejerzan fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos³⁷⁹. El proyecto reafirma una vez más la aversión al conflicto colectivo y agrega su especial predilección hacia las mediaciones y la búsqueda de soluciones a estas disputas de la manera más eficaz y breve posible³⁸⁰.

Al calor de la discusión en sala durante el primer trámite constitucional en el Senado, en tanto, una parte muy reducida de los senadores de gobierno entre ellos Hormazábal, Ruiz de Giorgio y Calderón, quienes tenían un origen sindical, reiteraron la necesidad de modificar sustancialmente los pilares del Plan Laboral. Sin embargo, sus indicaciones no fueron acogidas³⁸¹. Rolando Calderón, por ejemplo, señaló que el proyecto que se estaba debatiendo postergaba la posibilidad de poner en vigencia un sistema de relaciones laborales efectivamente moderno y concordante con las tendencias y normas internacionales. A su juicio, no existía voluntad de reinsertar, en la comunidad internacional, a nuestra institucionalidad laboral³⁸². Carlos González, durante la discusión realizada en Sala, manifestó su rechazo a la norma que consagra la institución de los “rompehuelgas”, lo que constituía un hecho inédito a su parecer³⁸³.

La derecha por su parte, en ciertos puntos relevantes como en el reemplazo y el descuelgue de trabajadores en la huelga, manifestó su acuerdo con la supresión de la norma de caducidad de los contratos propuesta por el Ejecutivo. Particularmente respecto al reemplazo, a juicio de esta bancada, este estaría asociado con la libertad que debe tener el empleador para contratar y mantener en funcionamiento su empresa durante el período de la huelga. También defendieron la mantención del reintegro como ejercicio de la libertad individual del trabajador³⁸⁴.

³⁷⁸ *Ibíd.*, p.56

³⁷⁹ *Ibíd.*, p.57

³⁸⁰ *Ibíd.*, p.77

³⁸¹ FERES, María Ester, *op. cit.*, p.122

³⁸² *Ibíd.*, p.229

³⁸³ *Ibíd.*, p.264

³⁸⁴ FERES, María Ester, *op. cit.*, p.124

Respecto a las prácticas desleales de los trabajadores, el Primer Informe de la Comisión de Constitución y Trabajo, unidas, modifica la letra a) del art 168, eliminando las referencias a la presión física o moral, e intercambiándola por “cualquier medio que lleve a una presión indebida”, requisito que es aún más vago³⁸⁵.

Se introdujo la idea de que todo despido debe ser justificado, pero se mantuvo la causal de “necesidades de la empresa” que hace poco la ley 19.010 de 1990 había afirmado. Por tanto, sigue existiendo una importante flexibilidad para que los empleadores puedan ajustar la cantidad de trabajadores en tiempos de crisis o incluso en situaciones de conflicto colectivo. Se mantuvieron los mismos tipos de sindicatos y la afiliación voluntaria, pero se disminuyó el quórum de constitución en empresas de menos de 50 trabajadores y se abrió la opción de formar sindicatos eventuales o transitorios en cualquier área de actividad económica³⁸⁶.

¿Sobre el fin al reemplazo en huelga? La Comisión, por recomendación del señor Ministro del ramo, acordó, en forma unánime, suprimir el artículo que lo contenía³⁸⁷. La supuesta caída de los pilares del Plan Laboral, no estaba ocurriendo con tanto derrumbe después de todo. Así, el art. 157 señaló que: “El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva”³⁸⁸.

A lo largo del segundo trámite constitucional, en la discusión en Sala de la Cámara de Diputados, Juan Martínez señaló que “este artículo empaña, acota las posibilidades, tanto del desarrollo de la organización sindical, como del mejoramiento que tengan los trabajadores en el proceso económico al cual están adscritos, lo que hace que la huelga sea una cuestión ilusoria”³⁸⁹. Por su parte, para Mario Palestro esta es una situación tan grave, que incluso significa volver a los tiempos de dictadura³⁹⁰.

³⁸⁵ BCN. Historia de la Ley n°19.069, op. cit., p.78

³⁸⁶ Mizala, A. & P. Romaguera “La legislación laboral y el mercado del trabajo: 1975-2000”, en French-Davis, R. & B. Stallings (editores), Reformas, crecimiento y políticas sociales en Chile desde 1973, 2001. Santiago, Cepal-LOM Ediciones. pp 208

³⁸⁷ *Ibíd.*, p.145

³⁸⁸ *Ibíd.*, p.285

³⁸⁹ *Ibíd.*, p.710

³⁹⁰ *Ibíd.*, p.714

Federico Ringeling en cambio puso en relevancia la necesidad de defender los principios sobre los que se sostenía -hasta ese momento- la economía social de mercado. Principios que no podían subsistir “sin romperse a pedazos” si eran cumplidos en la forma en que estaban originalmente planteados tanto el proyecto de reforma laboral como al programa del Gobierno.

FERES lo describe así: “El 24 de enero de 1994 entró a regir el DFL N°1, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, en medio de una alta satisfacción de los funcionarios gubernamentales, del mundo político y de las organizaciones empresariales. El discurso oficial daba por modificada sustancialmente la legislación laboral del período de la dictadura y saludaba el nacimiento de una nueva institucionalidad”.³⁹¹ Para ROJAS esta primera reforma laboral - que efectuó algunas modificaciones al modelo normativo de relaciones laborales- terminó por excluir cambios sustanciales a la normativa de las relaciones colectivas de trabajo³⁹².

La misma Corte Suprema señaló que no se ocultó la laxitud con que el legislador trató entonces el tema del reemplazo de los huelguistas, dejando entregada al empleador la proposición de cuantas ofertas quiera, hasta “calzar” con los prerequisites establecidos³⁹³. Incluso, algunas voces disidentes, señalan que, si bien la reforma tendió a reforzar el poder de presión de los trabajadores, al mismo tiempo logró mantener la esencia de un sistema flexible y funcional al desarrollo de la empresa privada y a la creación de empleos.³⁹⁴

Este escenario se transformó en un campo fértil para hacer nacer la idea de que los temas referentes a nuestro modelo de relaciones laborales estaban superados y no requerían de nuevas o mejores reformas. A fin de cuentas, se legitimó la institucionalidad laboral heredada de la dictadura y se cerró por un largo tiempo el camino para poder realizar los cambios estructurales pendientes³⁹⁵.

2.4.1.B Proyectos Intermedios

Con fecha 12 de enero de 1995 el Gobierno de Eduardo Frei Ruiz Tagle envía un proyecto de ley que modifica -entre otras materias- la negociación colectiva. En él, se suprimía el reemplazo en la huelga, manteniéndose no obstante el reintegro de trabajadores durante la misma. Poco duraron estas

³⁹¹ FERES, María Ester, op. cit., p.129

³⁹² ROJAS, Irene, op. cit., p.211

³⁹³ C.Suprema, 4 de Diciembre de 2014, PJ Rol 3.514-2014

³⁹⁴ COLOMA Fernando y ROJAS, Patricio, op. cit., p.534

³⁹⁵ FERES, María Ester, op. cit., p.116

intenciones pues el proyecto no pasó del primer trámite constitucional en el Senado, rechazándose ese mismo año la idea de legislar.³⁹⁶

Con el correr del tiempo, ya en enero de 1998, el Gobierno envió al Congreso los Mensajes para la ratificación de los convenios 87 y 98 de la OIT. Esta iniciativa generó una gran discusión, particularmente, al interior del Senado. Un sector estimaba que su ratificación era innecesaria, pues consideraban que nuestro ordenamiento ya cumplía en esa fecha con el estándar internacional suficiente; mientras que el otro miraba esta iniciativa con recelo pues a su juicio incorporarlos obligaba a realizar reformas constitucionales, cuestión que violaría nuestra soberanía. Aún tras este intenso debate, y mediante una votación digna de fallo fotográfico, ambos convenios fueron aprobados en el mes de noviembre de 1998³⁹⁷.

Por último y a raíz de la elección presidencial de 1999, el Gobierno habría retomado el proyecto de ley rechazado y archivado el año 1997, pero nuevamente fue desechado por la derecha en el Senado³⁹⁸.

2.4.1.C Reforma de 2001

Cada uno de los actos de gobierno durante la transición, constituyeron un factor importante en la formación de consensos y disensos sobre el conjunto del orden social, económico y político del país. En estos, se expresaba la dimensión estratégica del periodo, orientada a contribuir y perfeccionar el diseño político y económico neoliberal adoptado hasta ese entonces³⁹⁹. La reforma impulsada en el año 2001, es la más clara en develar este propósito. El Senador Boeninger no oculta sus intenciones al señalar que era esencial mantener la competitividad de las empresas, en un clima de paz social, para conservar la dinámica de la economía⁴⁰⁰ y que el marco social para enfrentar el futuro, debía ser uno en donde las relaciones sociales fueran lo más armónicas posibles, en un contexto de avance hacia mayor equidad, condición necesaria para la paz social. En este escenario, correspondía reivindicar la estrategia de crecimiento con igualdad impulsada a partir de 1990⁴⁰¹.

³⁹⁶ *Ibíd.*, p.130

³⁹⁷ *Ibíd.*, p.135

³⁹⁸ *Ídem.*

³⁹⁹ FERES, María Ester, *op. cit.*, p.147

⁴⁰⁰ BCN. Historia de la Ley n°19.759 “Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica”. [Descarga] <<file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/HL19759.pdf>> [Consulta: 28 de Julio, 2015] p.89

⁴⁰¹ *Ibíd.*, p.100

Elevar los niveles de protección, asegurar el cumplimiento eficaz de la legislación y al mismo tiempo, avanzar en la aplicación de flexibilización laboral con normas que generen mayor empleo como el trabajo a tiempo parcial, son algunos de los objetivos que el Gobierno se propuso materializar en esta reforma⁴⁰².

Dichos propósitos no pueden negar, aunque el senador Viera Gallo lo hiciera en su intervención en la discusión en sala⁴⁰³, el marcado trasfondo ideológico que cruza toda la discusión respecto de nuestro ordenamiento laboral. FERES señala que resulta necesario transparentar y posicionar en el debate público y político, que los postulados neoliberales, en particular respecto de la negociación colectiva y la huelga, gozaban de cierta transversalidad al interior de los partidos y de la propia coalición de gobierno⁴⁰⁴. Durante esos años, la Concertación gozaba de la mayoría parlamentaria suficiente para impulsar las reformas que se requerían y así desactivar los enclaves autoritarios que dejó el Plan Laboral; sin embargo esto no sucedió. Debe precisarse, que la resistencia a las modificaciones en esas materias no solo provino de los partidos de oposición política, sino que también, desde el interior de la coalición de gobierno. Lo anterior quedó demostrado en la Comisión de Trabajo y Equidad constituida a propuesta del Gobierno en el año 2008⁴⁰⁵.

Basta revisar rápidamente el mensaje del proyecto de ley para percatarse que los temas a los que se le dio mayor relevancia fueron los que se enfocaban en la modernización del mundo laboral, incentivando la creación de empleo, promoviendo el pleno respeto y diálogo entre las partes y fortaleciendo la competitividad de nuestra economía⁴⁰⁶. La mecha de arranque de este proyecto tiene entonces dos ideas matrices: modernizar las relaciones colectivas de trabajo e insertar nuestra economía en un mercado globalizado y competitivo que se consolide en el mundo⁴⁰⁷.

Para lograrlo, el proyecto propone que Chile debe disponer de un sistema de relaciones laborales caracterizado por la cooperación más que por el conflicto, en el que las partes lleguen natural y cotidianamente -a través de pactos de flexibilidad- a los acuerdos que permitan adaptar a la empresa a

⁴⁰² ALBORNOZ, Marcelo. "La reforma laboral no buscaba cumplir un solo objetivo" Temas Laborales, revista de la Dirección del Trabajo, Dirección de Estudios, N°19 mayo 2002, año 7 p.2

⁴⁰³ Intervención del Senador Viera-Gallo "Por lo tanto, hacer toda una discusión ideológica sobre el reemplazo durante la huelga, cuando se trata de algo muy particular y excepcional, me parece poco adecuado. Creo que la fórmula establecido en la indicación del Ejecutivo es pragmática y que busca lograr un consenso, cuya existencia habrá que verificar en la Cámara" p.248

⁴⁰⁴ FERES, María Ester, op. cit., p.147

⁴⁰⁵ TAPIA Francisco, op. cit., p.151

⁴⁰⁶ Mensaje de S.E el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo. 16 de Noviembre, 2000. Mensaje N° 136-343 p.5

⁴⁰⁷ BCN. Historia de la Ley n° 19.759, op. cit., Minuta fundamentos del proyecto p.913

sus desafíos productivos. El sistema laboral se despojaba ya de las últimas migajas de protección que le iban quedando y declara de manera explícita que su mayor preocupación pasará a ser “promover la creación de empleos de calidad y una mayor capacidad de adecuación de los procesos productivos mediante la regulación de nuevas modalidades de contratación y la posibilidad de flexibilizar la jornada laboral”⁴⁰⁸. Las partes en conflicto desaparecen y se reduce este problema a la mera generación de mecanismos de diálogo dentro de la empresa, entendiéndose que cada unidad productiva requiere de alianzas que permitan fortalecer su posición en el mercado, y de esta forma, asegurar una fuente laboral para sus integrantes.

Para el Ministro del Trabajo en ese momento, el señor Solari, el cuestionamiento a la legitimidad del orden laboral radicaba en un vicio de origen más que en un problema de fondo y la solución a este vicio estaba en impulsar reformas como la que se estaba presentando en ese instante⁴⁰⁹. Añadió, que en el tema del derecho a huelga, que había sido uno de los asuntos más controvertidos hasta el momento, era posible alinear nuestra legislación de modo mucho más riguroso a la normativa de la OIT, teniendo como norte que cada sistema tiene particularidades legítimas que deben ser respetadas. Es decir, se podía cautelar de mejor manera el derecho a huelga, pero estableciendo los límites de su ejercicio en función del efecto sobre los puestos de trabajo y sobre otras áreas de actividad que no necesariamente estaban sujetas a la negociación en el momento de la huelga⁴¹⁰.

Sobre esta base, se proponen algunas modificaciones al sistema de relaciones laborales. Respecto del reemplazo en la huelga se consigna un aumento del costo del reemplazo a fin de incentivar el logro del acuerdo que ponga fin al conflicto. De esta forma, si el empleador no recurre al expediente de contratar personal de relevo, no está sujeto al pago de dichos costos⁴¹¹. En otras palabras, se permitió el reemplazo pero con el encarecimiento de los reemplazantes. La justificación para aceptar esta modalidad, estaba en asegurar que esta no era una práctica generalizada en Chile, dado que conseguir reemplazo para un trabajador no era una tarea fácil y la empresa no iba a correr el riesgo de entregarle una actividad a un trabajador que no le diera ninguna garantía de eficiencia⁴¹². Yerko Ljubetic, subsecretario del trabajo, defendió esta propuesta declarando que “si encarecemos el uso de esa facultad por parte del empleador, aseguraremos que se produzca solo y excepcionalmente en esos

⁴⁰⁸ *Ibíd.*, p.912

⁴⁰⁹ *Ibíd.*, p.77

⁴¹⁰ *Ibíd.*, p.80

⁴¹¹ Indicación n°89 Modifíquese el artículo 381, de la siguiente manera:

a. Sustitúyase el encabezado de su inciso primero, por el siguiente.

Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en la huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372.

⁴¹² ALBORNOZ, MARCELO, *op. cit.*, p.2

casos en que efectivamente lo que está en cuestión sea la sobrevivencia de la empresa, porque allí el empleador no va a dudar en pagar lo que sea necesario para poder ejercer esta facultad”⁴¹³.

Lo que se buscaba equilibrar con este ajuste era salvaguardar el derecho a huelga, pero a la vez, limitarlo cuando su ejercicio ponga en serio riesgo a la propia empresa. Se reforzó de esta manera los procesos de la mediación entre las partes, cuestión que irá adquiriendo especial y progresiva relevancia en los servicios del trabajo⁴¹⁴.

La derecha y algunos senadores de Gobierno, que en conjunto no pudieron constituirse como una posición mayoritaria, se opusieron a esta ingeniosa fórmula del “bono de reemplazo”; pues se manifestaron contrarios a poner mayores trabas al reemplazo en la huelga, en tanto comparten el juicio de que las normas laborales en materia de negociación colectiva pueden incidir negativamente en el crecimiento, las oportunidades de empleo o la competitividad de las empresas⁴¹⁵.

A juicio de BEYER “las autoridades de la época quisieron hacer de la huelga un derecho indefinido. Reconocieron, sin embargo, que una huelga de estas características y sin reemplazo tenía un carácter casi expropiatorio. Se convino, entonces, introducir la posibilidad de reemplazo atada a la oferta del empleador. El acuerdo al que se llegó en dicha ocasión no puede ser más salomónico”⁴¹⁶.

Queda en evidencia que este ajuste continuó privilegiando los intereses empresariales por sobre los de los trabajadores, en vez de crear condiciones de equilibrio de poder efectivas que permitieran el pleno ejercicio de la libertad sindical⁴¹⁷.

Conclusiones:

Las reformas legislativas durante los primeros 20 años de gobierno de la Concertación, en materia laboral, expresan de manera nítida la insistencia de un mismo patrón: tras un gran anuncio que dice presentar cambios profundos, se suceden larguísimos años de silencio y tras ellos, pasa al estrado una nueva reforma que desacredita la utilidad de la anterior; repitiéndose el ciclo una y otra vez. En ninguna de las reformas impulsadas durante esos años es posible sostener que se ha barrido con los basamentos impuestos en dictadura. Con un discurso más soterrado, en el caso de las modificaciones

⁴¹³ FRIAS, Patricio. Las Reformas Laborales y su impacto en las relaciones laborales en Chile 2000-2001. Cuadernos de Investigación, Dirección del Trabajo, Departamento de Estudio. Cuaderno 19, 2003. Editorial La Pirámide p.35

⁴¹⁴ *Ibíd.*, p.24

⁴¹⁵ FERES, María Ester, *op. cit.*, p.145

⁴¹⁶ BEYER, Harald. Puntos de Referencia N°219, noviembre de 1999, CEP CHILE Los riesgos de la reforma laboral p.9

⁴¹⁷ CAAMAÑO, Eduardo. y UGARTE, José Luis, *op. cit.*, p.9

impulsadas el año 1990, o más abierto y declarado, en el año 2001; sus orientaciones se legitiman. Incluso, así lo demuestran las intervenciones que los mismos parlamentarios de gobierno realizaron a raíz de la última reforma presentada en el año 2014⁴¹⁸.

Seguimos teniendo un sindicalismo minimalista, una negociación colectiva restringida en las fronteras de la empresa y un derecho de huelga fantasma. Seguimos contando con un modelo restrictivo de la autonomía colectiva, donde el sindicato cumple meros fines gremiales a fin de garantizar que las remuneraciones sean fijadas de acuerdo a ningún otro criterio más que el de la productividad⁴¹⁹.

Ahora bien, las causas que explican la supervivencia hasta la fecha de un modelo tan restrictivo de negociación colectiva pueden ser de diversa naturaleza. Para CAAMAÑO y UGARTE en tanto, la razón principal de ese inmovilismo radica en que pareciera subvalorarse la importancia de reformar el actual ordenamiento jurídico laboral en contraste con la sobrevaloración que se otorga a índices macro y microeconómicos de carácter abstracto y, por lo mismo, alejados de la sensibilidad y de las necesidades del ciudadano común que forma parte de la fuerza laboral⁴²⁰.

A nuestro entender las razones principales de esta inmovilidad dicen relación con cuestiones de índole social y político. Social, pues los que están debajo de este modelo no cuentan con herramientas con las que defenderse y político, porque sigue primando en esta esfera los intereses del empresariado.

2.4.2 Tratamiento Jurisprudencial y Administrativo de la Huelga

2.4.2.A Tratamiento Jurisprudencial

Analizada la legislación nacional sobre la huelga, sus principales reformas y puesta en perspectiva su evolución, no se puede dejar de lado el tratamiento jurisprudencial que ha recibido este derecho desde la instauración del Plan Laboral hasta estos días. Como ERMIDA lo ha señalado, el análisis de la Libertad Sindical y por consiguiente del derecho a huelga, no puede quedarse en lo puramente normativo, sino que debe incluir necesariamente la consideración de su eficacia⁴²¹.

⁴¹⁸ Véase Cap.III

⁴¹⁹ UDP, op. cit., p.65

⁴²⁰ CAAMAÑO, Eduardo. y UGARTE, José Luis, op. cit., p.9

⁴²¹ ERMIDA, Óscar. Apuntes Sobre la Huelga, op. it., p.162

La Jurisprudencia puede definirse como el cúmulo de fallos y decisiones dictadas por los tribunales de justicia que, en caso de haber una postura mayoritaria, muestran la opinión del Poder Judicial respecto de determinado tema. PACHECO estima que es el conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los Tribunales de Justicia para la aplicación e interpretación de las normas jurídicas⁴²². Esto no solo implica pronunciarse en los casos que hay falta de ley, como manda la Constitución Política de la República en su artículo 76 inciso segundo y el Código Orgánico de Tribunales en el artículo 10 inciso segundo, sino que también, como reza el artículo 3 inciso segundo del Código Civil, interpretar la ley para darle aplicación en los casos particulares, que ésta en tanto generalidad no puede dar cuenta. Esto a su vez, quiere decir que la interpretación realizada por los máximos tribunales de justicia no obliga a los menores. La aplicación a los casos particulares, además de tener en consideración el derecho en cuestión, debe tener presente a todo el ordenamiento jurídico, principios y derechos fundamentales en juego, pues las situaciones particulares no son generalmente puras. En principio, los límites de la interpretación judicial los pone la ley, sin embargo, en virtud de principios generales o por preponderancia de un derecho fundamental, los tribunales de justicia pueden resolver aún en contra de lo que expresamente señala ley o bien ampliar o restringir su sentido.

Ahora bien, al igual que el derecho, la Jurisprudencia también es la expresión temporal de una determinada correlación de fuerzas sociales y políticas, por lo tanto, observar la posición del Poder Judicial como una lucha pura entre los mejores argumentos jurídicos, puede ser estrecha. Es otro espacio, más dinámico que la ley pero menos que la política, en que se expresan los debates y las diferencias de la sociedad. Son variados los tensionamientos que terminan dándole fisonomía, desde los límites que le imponen la Constitución y la ley nacional, las normas y tratados internacionales, su correlación con la facticidad, la coyuntura política y, desde luego, su misma composición y los intereses que representan. Como podremos ver a continuación, en los diferentes temas referidos a la huelga la posición de los tribunales ha ido variando lentamente. Sobre todo el tiempo más reciente, no siendo por ello uniforme, desde una posición más restrictiva a una más receptiva⁴²³, en una clara manifestación de lo expresivo que es la Jurisprudencia, en sus tiempos, de la realidad social.

Este acápite no pretende ser exhaustivo en la revisión jurisprudencial en materia de huelga, sino que pretende poner sobre relieve, utilizando las sentencias más representativas, el tránsito que han desarrollado los tribunales respecto de los diferentes ángulos de la huelga y está centralmente

⁴²² PACHECO, Máximo. "Teoría del Derecho". Cuarta edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 1990, p.346

⁴²³ UDP, op. cit, p.91

compuesto por la revisión realizada en el Anuario de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales de los años 2010 y 2014.

Concepto y alcances

Una de las sentencias más polémicas dictadas por la Corte Suprema en materia de huelga en los tiempos de la dictadura cívico-militar fue aquella que, aplicando el artículo 11 de la ley 12.297 de Seguridad Interior del Estado, condenó a Arturo Martínez y otros dirigentes sindicales a la relegación por haber convocado a un Paro Nacional que tenía como fin manifestarse en pos del término de la dictadura y el retorno a la democracia. Este dictamen tenía por objetivo dar una clara señal de que la huelga política no sería tolerada por el Estado. Sin embargo, cabe destacar que, antes de la existencia del actual artículo quinto de la Constitución y antes de ratificar los convenios 87 y 98 de la OIT⁴²⁴, esta sentencia señala que la huelga es un derecho, al menos para los trabajadores que no son funcionarios del Estado⁴²⁵. Como vimos, tal definición no está presente ni en la Constitución de 1980 ni en el Código del Trabajo de 1987. Y si bien, puede que el posterior avance de la jurisprudencia, la reforma impulsada por el primer gobierno de la Concertación y lo adjetivo de esta afirmación en la sentencia dejará en las sombras tal pronunciamiento, no deja de ser destacable el hecho que en ese tiempo haya existido un juicio en ese sentido.

Los fallos de la primera década del siglo XXI representan una continuidad de la mirada negativa y desconfiada de la huelga. En este sentido se pronunció la Corte Suprema el año 2006 “Que, además, si bien la huelga constituye un desenlace no deseado para una negociación colectiva...”⁴²⁶. Y en el año 2008: “6°.- Que, en efecto, la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace alusión en el motivo anterior, en la medida en que, además, de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de la negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe un acuerdo entre trabajadores y empleadores.”⁴²⁷

La segunda década de este siglo, aún en curso, contiene posiciones divergentes. En la línea de lo ya pronunciado, encontramos la sentencia de 2013 de la Corte Suprema que sigue señalando a la huelga como una etapa indeseable⁴²⁸, y la sentencia de 2011 de la Corte de Apelaciones de Santiago

⁴²⁴ Ambos ratificados el primero de febrero de 1999.

⁴²⁵ C. Suprema, 30 de agosto de 1988, PJ, Rol N°7.244.

⁴²⁶ C. Suprema, 11 de Septiembre 2007, PJ Rol N°5673-2006

⁴²⁷ C. Suprema, 14 de Abril 2008, PJ Rol N°345-2008

⁴²⁸ C. Suprema, 7 de marzo 2013, PJ Rol N°4936-2012.

que expresa: “Por el contrario, la huelga no sería sino la consecuencia nefasta, o al menos no deseada, del fracaso de la negociación, después de agotadas las instancias alternativas de diálogo e interlocución y, por ende, habrán de interpretarse restrictivamente los alcances de su normativa como situación excepcional y rupturista, no buscada en principio ni por las partes ni por el legislador.”⁴²⁹

Estas decisiones al catalogar la huelga como un elemento no deseado rehúyen de la calificación jurídica, dejando sin resolver la discusión acerca si es o no un derecho.

Las recientes sentencias de diciembre de 2014 y de enero de 2015 pronunciadas por la Corte Suprema representan un cuestionamiento importante a la visión antagónica a la huelga que había sostenido hasta entonces el Poder Judicial. Aún no se puede afirmar con certeza que esta posición se encuentra asentada, pero sin dudas, es mostrativo de un cambio que el máximo organismo jurisdiccional chileno se haya pronunciado en más de una oportunidad en favor de una interpretación favorable a la huelga. Esta nueva posición viene a recoger varias resoluciones de tribunales inferiores que ya se habían pronunciado en tal sentido con anterioridad a estos fallos, iniciando la vía de cuestionamiento al actual tratamiento de la huelga en Chile. En este sentido, por ejemplo, la sentencia de 2007 de la Corte de Apelaciones de Valdivia⁴³⁰ y el voto minoritario de la Corte de Apelaciones de Santiago el año 2010⁴³¹ reconocen a la huelga como un derecho fundamental.

Los pasajes favorables y más destacables del fallo de diciembre sobre el concepto de huelga son los que siguen.

Respecto a su naturaleza jurídica y su interpretación constitucional:

“23°.- Lo segundo es que debe dejarse en claro que la circunstancia de no existir en la carta fundamental una disposición explícitamente consagradoria del derecho a la huelga no quiere decir, como también adelantó, que ella no garantice ese derecho, por cuanto al vedarlo de la manera que lo hace en el acápite 16° de su artículo 19 únicamente respecto de sectores o entes determinados, obviamente consagra una excepción que conlleva la regla general permisiva. Así, el prisma semántico conduce, forzosamente, por la vía del a contrario sensu, a aseverar que el derecho ha quedado de esa manera explícito en el catálogo protector.”

⁴²⁹ UDP, op. cit., p.90

⁴³⁰ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010 [En línea]. Santiago, Chile. <file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/informe_ddhh2010.pdf> [consulta: 12 de Marzo, 2015] p.402

⁴³¹ CLARK, Regina. Voto minoritario, 17 de Junio 2010, C. Santiago. Rol N°434-2010

Sobre su definición propiamente tal:

“11°.- Hoy es mansa la significación de la huelga como el rechazo de los trabajadores de una unidad productiva a prestar los servicios a que se encuentran obligados en circunstancias normales.

Es universalmente concebida como la vía inevitable para impulsar el entendimiento inter partes pues presupone como elemento de su esencia, sin el cual degenera en cosa distinta, el riesgo del propietario, apremiado por la urgencia de reactivar el ente transitoriamente paralizado, contra su voluntad.”

Respecto a reconocer a la huelga como la herramienta mediante la cual los trabajadores pueden contraponerse al poder patronal:

“10°.- La Huelga se ha legitimado como un recurso ineludible para obtener lo que el segmento laboral percibe necesario; surge una vez constatada la ineficacia de las demás modalidades destinadas a superar los desacuerdos entre los dos componentes configurantes de la empresa, concebida ésta como grupo productivo, a saber, el capital y el trabajo.

Se presenta como el rechazo por parte del factor trabajo, de manera concertada y colectiva, a continuar realizando su aporte, con miras a lograr mejoras en sus condiciones y situación laboral, cuando son desestimadas por el capital. En este sentido se hace manifiesto su carácter de presión ante el empleador; es un “ultimatum” a la patronal, que se enfrenta a la inminencia de la suspensión de labores y consecuente paralización del proceso productivo. Carecen los dependientes de otra herramienta pacífica que pueda contrapesar la autonomía y poder de la propiedad.”

Sin embargo, no todo es positivo en el fallo. Éste sigue enclaustrando el derecho a huelga dentro del proceso de la negociación colectiva:

“35°...por manera que el derecho a la declaración a la huelga legal es una suerte de coronación esencial del de libertad sindical, a través del normado ejercicio del derecho de negociación colectiva.”

Muestra de que la nueva posición de la Corte Suprema no es unánime es el voto de minoría contenido en el mismo fallo de diciembre de 2014 en el que se vuelve a plantear, especialmente en sus

considerandos tercero y cuarto, a la huelga como un proceso no deseado dentro de la negociación colectiva.

Reemplazo

Las posiciones de los tribunales de justicia en esta materia han transitado, sin una linealidad temporal clara, desde defender el reemplazo en la huelga, pasando por remitirse al texto legal que lo permite, hasta dar cuenta de que atenta en contra de la huelga y por ende prohibirlo.

La sentencia rol N°2801 dictada el año 2003 por la Corte Suprema permite el reemplazo bajo las causales legales y señala que fuera de ellas, en concordancia con la modificación introducida por la reforma de 2001, está prohibido.

En 2007, la Corte de Apelaciones de Valdivia rechazando el reemplazo señaló: “El reemplazo de trabajadores en huelga, socava de manera significativa la capacidad de negociación que tienen los trabajadores, produciendo un desequilibrio de poder a favor del empleador, debilitando al movimiento sindical, porque la empresa sigue produciendo y la huelga la deja de afectar.”⁴³²,

El mismo año, la Corte Suprema en el mes de septiembre señala que el reemplazo realizado con personal propio de la empresa está prohibido⁴³³, pero en octubre, haciendo un contrapunto con la resolución anterior y acogiendo su voto minoritario, estima que las disposiciones favorables a la huelga deben interpretarse restrictivamente en la medida que esta institución compromete el desarrollo económico a nivel país. Aclara, además, que el reemplazo realizado con personal de la propia empresa no infringe la ley, estimando que lo prohibido es la contratación de personal externo⁴³⁴.

En mayo de 2008 la Corte Suprema mantiene su opinión y declaró que el reemplazo producido con dependientes de la empresa está permitido⁴³⁵. En su voto minoritario estableció que el reemplazo realizado con trabajadores de la misma empresa también debiese ser considerado dentro de lo prohibido por el artículo 381 del Código del Trabajo.

⁴³² UDP. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010, op. cit, p.402

⁴³³ C. Suprema, 11 de septiembre de 2007, PJ Rol N°5673-2006

⁴³⁴ C. Suprema, 2 de Octubre 2007, PJ Rol N°5.331.

⁴³⁵ C. Suprema, 15 de Mayo 2008, PJ Rol N°995-2008.

En 2009 volvió a defender la idea de que es factible reemplazar huelguistas con trabajadores de la misma empresa y el voto minoritario se opuso a ello⁴³⁶. Cabe destacar que en ambas redacciones la huelga sigue siendo entendida como una parte no deseada en el proceso de la negociación colectiva.

En 2010 el voto minoritario de la Corte de Apelaciones de Santiago se pronunció declarando que el artículo 381 debía tener una interpretación restrictiva, pues, estando en juego un derecho fundamental como la huelga, su entendimiento debe tender a la aplicación de ella y no a su constricción⁴³⁷.

En 2014 el Segundo Juzgado Laboral de La Calera estimó que la correcta interpretación del artículo 381 prohíbe, para todo evento, el reemplazo con trabajadores de la propia empresa y prohíbe el reemplazo con trabajadores externos una vez declarada la huelga⁴³⁸.

En diciembre de 2014⁴³⁹ y enero de 2015⁴⁴⁰ la Corte Suprema se inclina por señalar que una vez declarada la huelga y por fuera del caso contemplado en el artículo 381 del Código del Trabajo, el reemplazo en la huelga se encuentra prohibido, sea éste con trabajadores propios o ajenos. Es decir, la discusión que la Corte Suprema resuelve mediante estos celebrados fallos es aquella que se da en torno a si el reemplazo con trabajadores de la misma empresa está fuera o no del mentado artículo. Considerando que no se pronuncia sobre las demás hipótesis en juego, lo cual es razonable en la medida que no parte del caso en cuestión, es un avance respecto del pasado.

Servicios Esenciales

En 2007 trabajadores de empresas de suministro eléctrico que recurrieron ante la Corte de Apelaciones de Santiago para objetar la decisión del ejecutivo de incluir a las empresas a las que ellos prestaban servicios, dentro del catálogo que manda confeccionar el artículo 384 del Código del Trabajo. La Corte de Apelaciones rechazó los argumentos de los trabajadores⁴⁴¹, a pesar de estar por fuera de los parámetros de la OIT, y la Corte Suprema no acogió a tramitación el recurso⁴⁴².

⁴³⁶ C. Suprema, 2 de Diciembre 2009, PJ Rol N°6478-2009.

⁴³⁷ CLARK, Regina. Voto minoritario, 17 de Junio 2010, C. Santiago. Rol N°434-2010

⁴³⁸ Segundo J. Laboral de La Calera, 20 de enero de 2014, PJ Rol N° 20

⁴³⁹ C. Suprema, 4 de Diciembre 2014, PJ Rol 3.514-2014

⁴⁴⁰ C. Suprema, 29 de Enero 2015, PJ Rol 10.444-2014

⁴⁴¹ C. Santiago, 22 de octubre de 2007, PJ Rol N°4.576-2007.

⁴⁴² C. Suprema, 2 de enero de 2008, PJ Rol N° 6.116-2007.

Otra vía emprendida por los trabajadores para atacar el catálogo confeccionado por el Ejecutivo ha sido el recurso de protección. En variadas oportunidades la Corte de Apelaciones de Santiago se ha limitado a pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos realizados sin pronunciarse sobre el fondo del asunto⁴⁴³.

Procedencia

En 1992 la Corte Suprema señalaba que la huelga por fuera de la negociación colectiva reglada era una justa causal de despido⁴⁴⁴. En 2011 la Corte de Apelaciones de Concepción volvía a reiterar que la única huelga legal es la que se produce en el marco de la negociación colectiva reglada⁴⁴⁵.

En 2012 la Corte de Apelaciones de Rancagua, confirmando la sentencia de primera instancia del Juzgado de Letras del Trabajo⁴⁴⁶, afirmó que declarar como ilegal la huelga fuera del proceso de negociación colectiva reglada atenta contra el núcleo de este derecho, y que aplicar las causales de desafuero solo correspondería si la huelga es realizada con abuso⁴⁴⁷.

En 2014 la Corte de Apelaciones de San Miguel anuló una sentencia del Juzgado de Letras de Buin estimando que la ausencia al trabajo en un contexto de paralización de actividades es justificada, y en caso contrario se estaría atentando en contra la Libertad Sindical⁴⁴⁸.

Modalidades

En 2004 la Corte de Apelaciones de Santiago estimó como antisindical el despido realizado a siete trabajadores de Metro S.A. después del plazo de fuero. La razón esgrimida por la empresa fue que los trabajadores en cuestión realizaron una manifestación en las dependencias de un par de estaciones de metro, lo que excedería a la huelga propiamente tal⁴⁴⁹.

En 2007 la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmando la sentencia dictada por el Tribunal de Letras de Los Ángeles⁴⁵⁰, afirmó que el abandono del puesto de trabajo, aún intempestivo, se encuentra justificado si ocurre en el contexto de un conflicto laboral. A juicio de la Corte, la petición

⁴⁴³ C. Santiago, 5 de Mayo 2011, PJ, Protección, N°237-2011. En el mismo sentido: C. Santiago 19 de Mayo de 2011, PJ, Protección, N°3593-2011 y C. Santiago, 16 de Septiembre 2011, PJ, Protección, N°544-2011

⁴⁴⁴ UDP, op. cit., p.90

⁴⁴⁵ C. Concepción, 10 de mayo 2011, PJ Rol N°23-2011

⁴⁴⁶ UDP, op. cit., p.91

⁴⁴⁷ C. Rancagua, 5 de enero 2012, PJ Rol N°159-2011

⁴⁴⁸ C. San Miguel, 9 de julio 2014, PJ Rol N°183-2014

⁴⁴⁹ UDP, op. cit., p.93

⁴⁵⁰ *Ibíd.*, p.92

de los trabajadores y el proceso de negociación es justificación suficiente para que los trabajadores utilicen la herramienta de la huelga⁴⁵¹.

En 2011 el primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago desestimó la demanda del empleador de desafuero sindical, por considerar que las actividades propias del piquete sindical, como emitir opiniones en el ámbito público y dárselas a conocer en el mismo contexto a los empleadores, son legítimas, si no son violentas ni desmedidas⁴⁵².

En 2012 la Corte de Apelaciones de Concepción concluyó, a contrapelo de las resoluciones anteriores, que las actividades realizadas fuera del proceso de huelga legal son ilegales y atentan contra el Estado de derecho⁴⁵³.

El mismo año, la Corte de Apelaciones de Santiago aceptó la demanda de desafuero sindical a trabajadores que habían impedido la salida de buses de la empresa, estimando que el comportamiento había sido un incumplimiento grave y un acto temerario. La justificación se mueve en dos ejes, en exceder los límites del ejercicio de la huelga que establece el legislador y los perjuicios provocados a la propiedad del empleador⁴⁵⁴.

2.4.2.B Tratamiento de la Dirección del Trabajo

Una vez revisado, de manera breve, el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a la huelga, corresponde analizar los dictámenes que la Dirección del Trabajo ha realizado al respecto. Todo lo que ya se ha dicho sobre el derecho y la jurisprudencia, en el sentido de lo que expresan en términos históricos, es aplicable también a esta Institución y sus resoluciones.

La Dirección del Trabajo es un servicio público descentralizado, con patrimonio y personalidad jurídica propia. Su principal misión es velar por el cumplimiento de la legislación laboral, previsional, de seguridad y salud en el trabajo, y promover el ejercicio pleno de la libertad sindical. Para ello la Dirección fiscaliza, promueve el conocimiento de los derechos laborales y salidas

⁴⁵¹ Ídem

⁴⁵² Ídem

⁴⁵³ C. Concepción, 20 de junio 2012, PJ Rol N°33-2012

⁴⁵⁴ UDP, op. cit., p.90

alternativas al conflicto laboral y pronuncia dictámenes con el objeto de ilustrar acerca del real sentido y alcance de la norma laboral, para orientar su correcta aplicación, entre otras funciones⁴⁵⁵.

La facultad de interpretar la ley laboral, de manera no vinculante, tiene una capital influencia en las relaciones laborales considerando que no solo se pronuncia sobre el sentido general de las leyes, sino que también se pronuncia sobre los casos concretos que son puestos en su conocimiento.

Libertad Sindical y Huelga

En 2004 se pronunció a favor de reconocer al derecho a huelga como un derecho fundamental que deriva de la Libertad Sindical, y caracteriza a ésta última al señalar que: “La libertad sindical está constituida por una serie de acciones que facilitan y tutelan frente al Estado, al empresario y a sus organizaciones y en su caso, frente a otras posibles agresiones, la libre constitución de sindicatos, la libre sindicación y el libre desarrollo de la actividad sindical. Dentro de esta última se encuentra la acción reivindicatoria y participativa, así como el ejercicio de la negociación colectiva y la huelga.”⁴⁵⁶

Sin embargo, no es precisa respecto de su procedencia, y no queda claro si es posible su concurrencia fuera de la negociación colectiva reglada.

En un reciente dictamen, de Julio de 2014, señaló que las negociaciones colectivas no reglada, ni la semi-reglada no gozan de los derechos y prerrogativas que sí tiene la reglada, y por tanto, no tienen ni derecho a huelga⁴⁵⁷.

Reemplazo

De acuerdo con la interpretación de las normas pertinentes efectuada por esta Dirección, contenida, entre otros, en los Ordinarios N°s 2611/121, de 02.05.1994; 763/33, de 06.02.1995 y 6972, de 17.11.1997, debe entenderse que estamos frente a personal de reemplazo de las funciones o puestos de trabajo de los huelguistas, en las siguientes circunstancias:

- Personal contratado directamente por el empleador, a través de terceros o ajenos a la empresa, que se encuentren desempeñando las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga.

⁴⁵⁵ Consulta online en la página de la Dirección del Trabajo. “Acerca de la Dirección del Trabajo.” 22 de Abril de 2015 <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-propertyname-2299.html>

⁴⁵⁶ Dirección del Trabajo, dictamen N°1303/064 con fecha de 26 de marzo de 2004

⁴⁵⁷ Dirección del Trabajo, dictamen N°2547-029 de fecha 10 de julio de 2014

- Estudiantes en práctica dentro de la empresa, cumpliendo laborales de las señales en el punto precedente,
- Trabajadores de la misma empresa a quien el empleador, haciendo uso de la facultad que le entrega el artículo 12 del Código del trabajo, hubiera cambiado de funciones con el objeto de suplir las de los trabajadores involucrados en la huelga.
- Trabajadores de la empresa a quienes el empleador hubiere cambiado de funciones y/o lugar de trabajo sin explicitar la facultad contenido en el artículo 12 del Código del Trabajo, o respecto de los cuales se verifique una mayor carga de trabajo, aumento de jornada u horas extraordinarias

En esta materia los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo son más abundantes y divergentes. El primer dictamen sobre esta materia, de 1995, señala que la norma que faculta al empleador para reemplazar a los trabajadores en huelga está hecha con el motivo de evitar la paralización de la empresa. En el mismo decreto afirma que el reemplazo puede ser con trabajadores propios o ajenos a la empresa, contratados directamente por el empleador o por intermedio de un tercero⁴⁵⁸.

En 2002, recogiendo la, en ese entonces, reciente reforma, la Dirección del Trabajo interpreta que por regla general el reemplazo en la huelga está prohibido salvo si se cumple con las disposiciones del artículo 381 del Código del Trabajo, y reafirma el criterio de 1995, estimando que verificados los requisitos del artículo en comento, el reemplazo puede llevarse a cabo con trabajadores propios o ajenos, contratados por sí o por terceros, y lo amplía a los estudiantes en práctica⁴⁵⁹.

Cuatro meses después, en agosto de 2002, la Dirección del Trabajo vuelve a reiterar el criterio y ahonda en la línea ya apuntada, aseverando que la reforma tenía por objeto el discreto encarecimiento de la norma del reemplazo con la misión de desincentivar su utilización⁴⁶⁰.

En 2004 comienza a delinearse un cambio de criterio, pues la argumentación parte por señalar que, si la huelga es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y los demás tratados y convenios internacionales, la interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo debiese ser restrictiva. Mantiene el criterio de los casos que se consideran reemplazo⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ Dirección del Trabajo, dictamen N°4353/212 con fecha de 14 de Julio de 1995

⁴⁵⁹ Dirección del Trabajo, dictamen N°1197/61 con fecha de 11 de Abril de 2002

⁴⁶⁰ Dirección del Trabajo, dictamen N°2851/157 con fecha de 3 de agosto de 2002

⁴⁶¹ Dirección del Trabajo, dictamen N°1303/064 con fecha de 26 de marzo de 2004

En 2006 el juicio de lo que puede considerarse como reemplazo se mantiene⁴⁶², en 2008 y en 2009 una interpretación restrictiva a la aplicación del artículo de reemplazo vuelve a dictarse⁴⁶³. El dictamen de 2009 tiene la particularidad de que justifica el reemplazo como figura que protege el derecho a huelga de los trabajadores.

Servicios Esenciales

En dictamen de 2010 la Dirección del Trabajo da cuenta de que la ley no establece una definición de lo que son los servicios esenciales y se remite a la definición señalada por la OIT, estimando que la aplicación del artículo 384 del Código del Trabajo debiese ser restrictiva en tanto atenta contra la regla general que es el ejercicio del derecho a huelga⁴⁶⁴.

Equipos de Emergencia

En dictamen de 1998 la Dirección señala que el empleador puede solicitar a los trabajadores equipos de emergencia según las causales que establece la ley desde el momento que se declara la huelga. Legítima y no cuestiona las causales que establece la ley para la procedencia de los equipos de emergencia, aun cuando varias de ellas tienen por objeto la sola protección de la propiedad privada del empresario⁴⁶⁵.

Quórum de votación

En el año 2000, la Dirección estimó que, para efectos de contabilizar el quórum de votación de la huelga, los trabajadores que se encuentren imposibilitados de asistir, por estar haciendo uso de su feriado legal o licencia médica, serán excluidos⁴⁶⁶.

Reintegro individual de trabajadores

En 2004 la Dirección del trabajo afirmó que el reintegro individual de los trabajadores que se encuentran en huelga, al igual que el reemplazo, son instituciones que atentan contra el movimiento de los trabajadores, pues disminuyen su capacidad negociadora⁴⁶⁷.

⁴⁶² Dirección del Trabajo, dictamen N°3403/059 con fecha de 28 de Julio de 2006

⁴⁶³ Dirección del Trabajo, dictamen N°2205/039 con fecha de 26 de Mayo de 2008. En el mismo sentido: Dirección del Trabajo, dictamen N°1664/029 con fecha de 30 de abril de 2009

⁴⁶⁴ Dirección del Trabajo, dictamen N°5062/093 con fecha de 26 de noviembre de 2010

⁴⁶⁵ Dirección del Trabajo, dictamen N°918/61 con fecha de 23 de Febrero de 1998

⁴⁶⁶ Dirección del Trabajo, dictamen N°2697/216 con fecha de 3 de julio de 2000

2.4.2.C Recuento

Los recientes fallos de la Corte Suprema vienen a expresar la consolidación de una postura al interior del Poder Judicial que reconoce la huelga como un derecho necesario para los trabajadores. Sin embargo, esto no quiere decir que la posición que hasta entonces había sido mayoritaria, aquella que considera a la huelga como una etapa indeseada en la negociación colectiva, esté extinta. Su pervivencia en los votos de minoría, el breve tiempo que ha pasado, los pocos fallos en un sentido contrario, y la incertidumbre acerca de si los tribunales de menor jerarquía adoptarán el criterio recientemente afirmado por la Corte Suprema, sabiendo que esta fuente del derecho no obliga, no permiten afirmar que éste último sea definitivo y mayoritario.

El tratamiento que ha recibido el reemplazo en la huelga también ha sido cambiante. Se ha permitido con trabajadores propios y se ha prohibido cumpliendo o no los requisitos del artículo 381 del Código del Trabajo; se ha permitido con trabajadores ajenos y se ha prohibido si no cumple con los requisitos del artículo recién citado. Las últimas sentencias de la Corte Suprema solo vienen a determinar que la disposición señalada también comprende los casos de sustitución de huelguistas con trabajadores de la misma empresa.

En los servicios esenciales los tribunales se han remitido a lo expresado en la ley. Sobre la procedencia de la huelga los criterios son diversos, sin que pueda afirmarse la primacía de alguno. En las modalidades el criterio pareciera ser un poco más favorable en la medida que se tienden a respetar las actividades aparejadas a la huelga.

En síntesis, y en comparación al contenido en la legislación vigente, los tribunales de justicia de a poco, y en particular desde el cambio de siglo, han mostrado una voluntad más favorable para con la huelga, sin que ello haga sostenible un cambio definitivo de paradigma. Las últimas sentencias pronunciadas por la Corte Suprema abren un camino, que de consolidarse, podrá tener consecuencias positivas en los diversos ámbitos de la huelga sobre los cuales aún no se ha pronunciado.

La evolución histórica reciente de los dictámenes de la Dirección del Trabajo es menos concluyente. Tiene cuestiones destacables como la remisión a la definición de la OIT de los servicios esenciales y la valoración de la figura del reintegro individual de los trabajadores en huelga. Tiene

⁴⁶⁷ Dirección del Trabajo, dictamen N°1303/064 con fecha de 26 de marzo de 2004

fallos que al restringirse a la legislación vigente mantienen criterios atentatorios para con la huelga, como en el quórum de votación y los equipos de emergencia. En materia de reemplazo la argumentación ha cambiado favorablemente, y se maneja un espectro amplio de situaciones que pueden ser consideradas como tal, pero los considera a todos como válidos. Finalmente, el dictamen de julio de 2014 que restringe el derecho a huelga a la negociación colectiva constituye un retroceso respecto de dictámenes pasados y deja en duda cuál es estándar de huelga que maneja la Dirección del Trabajo.

2.5 La Huelga Chilena frente al estándar Internacional

El objeto de este acápite es confrontar nuestra actual regulación sobre la huelga frente al estándar internacional, dar cuenta de las observaciones que se le han realizado y evidenciar aquellas que aún hacen falta.

2.5.1 Estándar OIT

El estándar internacional en esta materia lo fija la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fundada en 1919 y desde 1946 parte de la Naciones Unidas. Iniciativa de los vencedores de la Primera Guerra Mundial, es la expresión más importante de orden global del pacto socialdemócrata entre capital y trabajo, o bien entre capitalismo y democracia. Como ejemplo de lo anterior, su misión y visión⁴⁶⁸ prescinden de una crítica radical a la relación capitalista de trabajo y se centran en la paz laboral y en la prosperidad. La naturalizan, sin cuestionarla, ni pretender modificarla y desde allí aspira a lograr la mayor equidad posible. Esto no quiere decir que su existencia no haya sido un gran avance de los trabajadores, pero lo cierto es que es un avance que tiene un límite claro⁴⁶⁹.

Como revisamos en el capítulo primero, sin una crítica radical a la desigual relación de trabajo capitalista sobre la cual se funda el Derecho del Trabajo, las posibilidades de que éste pueda cumplir con el ideario moderno se estrecha, la paz social opera como orden y la prosperidad sólo alcanza a unos pocos. Empero lo anterior, este órgano internacional, que actualmente reúne a 185 naciones, es el de mayor prestigio en lo que en materia del Derecho del Trabajo se refiere.

⁴⁶⁸ OIT. Misión y Objetivos. [en línea] <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm>> [consulta: 13 de mayo, 2015]

⁴⁶⁹ VILLAVICENCIO, Alfredo, op. cit., p.2

Desde su creación no se ha quedado fuera de las vicisitudes políticas y en el último tiempo, en sintonía con el orden global, se ha hecho parte, de manera más o menos acelerada según el país de que se trate, de la derechización y neoliberalización reinante. Sin embargo, siguen vigentes los más importantes convenios en materia de derechos colectivos, tributarios de una época en que las clases subalternas, con alta incidencia en la política, pudieron consagrar a ese nivel la sindicación y la negociación colectiva.

La OIT no cuenta con un convenio que regule sistemáticamente la huelga como si lo hace con la sindicación y la negociación colectiva⁴⁷⁰. Esto no quiere decir que OIT la desconozca. Existen resoluciones que le hacen mención y están las copiosas recomendaciones, observaciones y solicitudes que han hecho el Comité de Libertad Sindical (CLS), existente desde 1951, cuyo objeto es ejercer el control de las posibles violaciones a la Libertad Sindical realizadas por países miembros denunciadas por empleadores y trabajadores⁴⁷¹, y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), existente desde 1926, cuyo objeto es la revisión de las memorias presentadas por los gobiernos miembros en que se da cuenta del estado de los convenios y resoluciones ratificados⁴⁷².

La primera resolución de la OIT que se refiere expresamente a la huelga es aquella sobre “La Abolición de la Legislación anti sindical de los Estado Miembros”, de 1957, en la que se los insta a adoptar una legislación que asegure los derechos sindicales con inclusión de la huelga⁴⁷³. Luego, la resolución sobre “Los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles”, de 1970, en las que se recomienda la adopción de nuevas medidas que aseguren el respeto pleno y universal de los derechos sindicales, en especial de la huelga⁴⁷⁴. Del artículo tercero y décimo del convenio 87 tanto el CLS como la CEACR han desprendido la existencia del derecho a huelga como un derecho fundamental⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho a huelga. Edición 2000. Ginebra, Suiza. Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p.7

⁴⁷¹ OIT. Comité de Libertad Sindical [en línea] <<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>> [consulta: 20 de mayo, 2015]

⁴⁷² OIT. Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones [en línea] <<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>> [consulta: 20 de mayo, 2015]

⁴⁷³ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.7

⁴⁷⁴ Ídem.

⁴⁷⁵ *Ibíd.*, p.8

La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (CANC), órgano encargado de revisar los informes anuales de la CEACR⁴⁷⁶, si bien tiene un consenso en torno a los principios de la huelga, los puntos de vista entre los grupos de trabajadores, empleadores y gobiernos que la componen, no son coincidentes entre sí. Mientras el grupo de los trabajadores se ha cuadrado con las posturas de la CEACR, los grupos de empleadores estiman que la huelga solo debiese aplicarse bajo condiciones restrictivas y que ella no se sigue de los convenios 87 y 98⁴⁷⁷.

Este 2015, como un hecho inédito, miembros representativos de los trabajadores y empleadores al interior de la OIT durante el mes de febrero realizaron una declaración conjunta sobre los alcances de la libertad sindical en relación a la huelga y el lock out. En ella reconocen el derecho de ambos grupos para emprender acciones colectivas en defensa de sus intereses laborales legítimos⁴⁷⁸. Desde ya puede verse como esta definición resulta estrecha para la huelga de solidaridad o la huelga política. Sin perjuicio de lo anterior, las partes involucradas se comprometieron a trabajar para entregar conclusiones más detalladas al respecto, lo cual tendrá lugar durante este año y el próximo⁴⁷⁹.

En esa misma oportunidad los representantes gubernamentales afirman reconocer el derecho a huelga como vinculado a la libertad sindical, y que de no ampararse ésta última no puede realizarse plenamente⁴⁸⁰. Aclara, acotando estos alcances, que no es un derecho absoluto y que su regulación es de orden nacional.

Antes de adentrarnos en las recomendaciones específicas que se le han hecho al Estado chileno en materia de huelga, parece importante dar cuenta de los criterios que en general han adoptado los diversos organismos de la OIT sobre ésta.

⁴⁷⁶ OIT. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia [en línea] <<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/lang-es/index.htm>> [consulta: 20 de mayo, 2015]

⁴⁷⁷ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.9

⁴⁷⁸ OIT. Reunión Tripartita sobre el convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) en relación con el derecho de huelga y las modalidades y prácticas de la acción de huelga a nivel nacional. [En línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_346766.pdf>

[Consulta: 24 de Julio, 2015] Ginebra, Suiza. 23-25 de Febrero. p.2

⁴⁷⁹ *Ibíd.*, p.5

⁴⁸⁰ *Ibíd.*, p.6

2.5.1.A Sobre la Huelga en general

El CLS ha señalado que la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores siempre y cuando constituya un medio para la defensa de sus intereses económicos⁴⁸¹. Que las prohibiciones impuestas a las federaciones y confederaciones para declarar huelga no son compatibles con el Convenio 87⁴⁸², entre otras. La CEACR también la considera un derecho fundamental⁴⁸³.

2.5.1.B Finalidad

El CLS ha señalado que las huelgas puramente políticas no caben dentro de los principios de la Libertad Sindical⁴⁸⁴, en la medida que se deben a sus intereses económicos y profesionales. Sin embargo, ello no obsta a que puedan pronunciarse sobre la política económica y social de los gobiernos⁴⁸⁵. Esto incluye las huelgas de tipo nacional⁴⁸⁶.

Se ha pronunciado además, señalando que la huelga no debe circunscribirse solamente a los casos en que esta deba terminar en un convenio colectivo⁴⁸⁷ y que una prohibición en tal sentido está en contradicción con los principios de la Libertad Sindical⁴⁸⁸, aceptando expresamente las huelgas solidarias⁴⁸⁹, las que defienden el reconocimiento legal de un sindicato⁴⁹⁰, las por no pago de remuneraciones⁴⁹¹, las que pretenden hacer respetar los convenios colectivos⁴⁹² y vincular a más de un empleador en un contrato colectivo⁴⁹³.

La CEACR también cree que las huelgas puramente políticas no están consideradas dentro la Libertad Sindical⁴⁹⁴, que una prohibición general de las huelgas solidarias atenta contra el mismo principio y que estas debiesen tener como requisito que la huelga con la que solidarizan sea legal⁴⁹⁵. Ha

⁴⁸¹ OIT. Libertad Sindical. Recopilación de Decisiones y Principios del CLS del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición, Ginebra, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 2006. Párrafo 520 p.115

⁴⁸² OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 525, p.116

⁴⁸³ OIT. Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Ginebra, 1994, párrafo 137, p.65

⁴⁸⁴ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 528, p.116

⁴⁸⁵ *Ibíd.*, Párrafo 526, p.116 En el mismo sentido: *Ibíd.*, Párrafo 541, p.119

⁴⁸⁶ *Ibíd.*, Párrafo 541, p.119

⁴⁸⁷ *Ibíd.*, Párrafo 531, p.117

⁴⁸⁸ *Ibíd.*, Párrafo 538, p.118

⁴⁸⁹ *Ibíd.*, Párrafo 534, p.118

⁴⁹⁰ *Ibíd.*, Párrafo 535, p.118

⁴⁹¹ *Ibíd.*, Párrafo 537, p.118

⁴⁹² *Ibíd.*, Párrafo 543, p.119

⁴⁹³ *Ibíd.*, Párrafo 540, p.118

⁴⁹⁴ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.15

⁴⁹⁵ *Ibíd.*, p.16

manifestado que no son aceptables las prohibiciones de huelga durante la vigencia de los convenios colectivos⁴⁹⁶.

2.5.1.C Modalidades

El CLS ha señalado que solo debiesen estar prohibidas las modalidades de la huelga que dejen de ser pacíficas⁴⁹⁷, y de la misma manera se ha pronunciado la CEACR⁴⁹⁸.

2.5.1.D Condiciones de Ejercicio

El CLS ha estimado que no puede ser tales que limiten las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales⁴⁹⁹. Que las legislaciones que prevean arbitrajes y conciliaciones de carácter voluntario no se oponen a la Libertad Sindical⁵⁰⁰. Que la condición de dar un preaviso al empleador y los demás trabajadores acerca de la huelga, es admisible⁵⁰¹.

Se ha pronunciado a favor de cláusulas o legislaciones que consideran un plazo de reflexión anterior a la huelga en los servicios esenciales⁵⁰². Sobre el quórum de votación, ha estimado que la mayoría absoluta de los trabajadores vinculados a la huelga puede ser un riesgo de limitación importante al derecho⁵⁰³. Ha consentido en el respeto por un escrutinio secreto⁵⁰⁴.

Sobre las instancias previas de mediación o conciliación, la CEACR, ha considerado que siempre que no dificulten u obsten el ejercicio de la huelga, no atentan contra el Convenio 98⁵⁰⁵. Sobre el quórum de votación, la CEACR no se ha pronunciado de modo específico como si lo ha hecho el CLS, sin embargo, ha estimado que uno demasiado alto, en tanto dificulta el ejercicio de la huelga, atenta contra ella⁵⁰⁶.

⁴⁹⁶ *Ibíd.*, p.35

⁴⁹⁷ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 545, p.119

⁴⁹⁸ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.12

⁴⁹⁹ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 547, p.120

⁵⁰⁰ *Ibíd.*, Párrafo 549, p.120

⁵⁰¹ *Ibíd.*, Párrafo 552, p.120

⁵⁰² *Ibíd.*, Párrafo 553, p.120 En el mismo sentido: *Ibíd.*, Párrafo 554, p.121

⁵⁰³ *Ibíd.*, Párrafo 557, p.121

⁵⁰⁴ *Ibíd.*, Párrafo 559, p.121

⁵⁰⁵ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.27

⁵⁰⁶ *Ibíd.*, p.29

2.5.1.E Arbitraje Obligatorio

El CLS lo ha entendido pertinente en los casos en que no procede la huelga⁵⁰⁷. En caso de que ésta esté permitida, el arbitraje solo podrá ocurrir por acuerdo voluntario, es decir, nunca de manera unilateral, ya sea de parte o autoridad⁵⁰⁸, y no obstará la declaración de la huelga⁵⁰⁹. La CEACR ha declarado en la misma dirección⁵¹⁰.

2.5.1.F Prohibiciones y Limitaciones

La prohibición general de huelgas, por tiempo limitado, según el CLS sólo debiese ocurrir en caso de crisis nacional aguda⁵¹¹. La comisión ha señalado que debe tratarse de un real caso de crisis nacional aguda, como casos de insurrección o catástrofes naturales, en los que dejan de concurrir las condiciones para un normal funcionamiento de la sociedad⁵¹². En el caso de los funcionarios públicos lo primero que hay que tener presente es que en el Convenio 151 y en la Recomendación 159 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública no mencionan explícitamente el derecho a huelga⁵¹³. Sin embargo, se han entendido incorporados bajo la regla general y se ha construido la distinción en virtud de la cual solo los funcionarios públicos de cargos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado carecen del derecho a huelga o bien puede ser objeto de limitaciones a éste⁵¹⁴. Luego, están los servicios esenciales, aquellos que ponen en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la población⁵¹⁵. Estos también pueden ser objeto de restricciones o prohibiciones, y en todos los casos tales prohibiciones o limitaciones deben ir acompañada de garantías compensatorias⁵¹⁶.

La CEACR comparte en general los pronunciamientos del CLS y en particular la existencia de garantías compensatorias para los casos en que se carezca del derecho a huelga⁵¹⁷. Además, agrega que una definición demasiado detallada sobre el concepto del funcionario público podría dar como resultado una restricción muy amplia de este derecho a los trabajadores⁵¹⁸, teniendo presente que la calificación de funcionario público de país en país es muy diversa y depende de sus propias condiciones y cultura jurídica.

⁵⁰⁷ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 564, p.122

⁵⁰⁸ *Ibíd.*, Párrafo 566, p.123

⁵⁰⁹ *Ibíd.*, Párrafo 567, p.123

⁵¹⁰ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.28

⁵¹¹ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 570, p.123

⁵¹² GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.25

⁵¹³ *Ibíd.*, p.18

⁵¹⁴ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 574, p.124

⁵¹⁵ *Ibíd.*, Párrafo 576, p.124

⁵¹⁶ *Ibíd.*, Párrafo 573, p.124

⁵¹⁷ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.18

⁵¹⁸ *Ibíd.*, p.19

2.5.1.G Servicios Esenciales

La determinación de los servicios esenciales para cada país dependerá, en opinión del CLS, de sus propias condiciones⁵¹⁹, y un servicio no esencial podrá convertirse en tal si es que la duración de la huelga es de un tiempo que cae en el criterio de poner en riesgo la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población⁵²⁰. Este criterio fue construido por primera vez por parte de la CEACR en 1983 y fue posteriormente adoptado por el CLS⁵²¹.

El CLS estima que pueden ser considerados como servicios esenciales los hospitalarios, de abastecimiento de agua y electricidad, telefónicos, policías, fuerzas armadas, bomberos, penitenciarios, control de tráfico aéreo y de suministro de alimentos a los establecimientos escolares⁵²², y que no podrán ser considerados como servicios esenciales los de radio-televisión, petróleo, puertos, bancos, servicios de informática para la recaudación de impuestos y aranceles, los grandes almacenes y parques de atracciones, la metalurgia y el sector minero, los transportes en general, los pilotos de las naves aéreas, la generación, transporte y distribución de combustibles, los servicios ferroviarios, los servicios de correo, la recolección de basura, los servicios frigoríficos, los servicios hoteleros, la construcción, la fábrica de automóviles, las actividades agrícolas, el abastecimiento y distribución de productos alimentarios, la casa de moneda, las agencias gráficas del estado, los monopolios de la sal, el alcohol y el tabaco, el sector de la educación y el embotellamiento de agua mineral⁵²³.

Ambos organismos han distinguido entre los servicios no esenciales y los que sí lo son, los servicios de importancia trascendental (CLS) también llamados de utilidad pública (CEACR). Para estos casos no cabría una prohibición general de la huelga, pero si se les podrían imponer servicios mínimos⁵²⁴.

2.5.1.H Garantías Compensatorias

El CLS ha considerado que estas garantías debiesen ser procedimientos de arbitraje y conciliación adecuados, imparciales y rápidos, en que las partes involucradas puedan participar, y en

⁵¹⁹ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 582, p.125

⁵²⁰ *Ibíd.*, Párrafo 581, p.125

⁵²¹ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.20

⁵²² OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 585, p.126

⁵²³ *Ibíd.*, Párrafo 587, p.128

⁵²⁴ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.23

los que los laudos dictados tengan un pronto cumplimiento⁵²⁵. Ha propuesto, además, que si la huelga se encuentra prohibida o restringida también debería estarlo el cierre patronal o lock out⁵²⁶.

2.5.1.I Servicios Mínimos

El CLS ha entendido como pertinentes los servicios mínimos que tienen por objeto la prevención de accidentes⁵²⁷ y el cumplimiento de reglamentos de seguridad⁵²⁸. Por regla general proceden en aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población, en las huelgas que en principio no recaen en servicios esenciales, pero terminan, por su extensión, siéndolos, y en los servicios públicos de importancia transcendentales⁵²⁹. Afirma que sería la sustitución adecuada a la prohibición total de declarar la huelga en los casos en que no pareciera justificarse una limitación de esas características⁵³⁰. Los mismos trabajadores debiesen formar parte de la definición de estos servicios mínimos⁵³¹, y en caso de desavenencias sobre la procedencia, oportunidad y extensión de los mismos, debiese resolver un órgano jurisdiccional⁵³².

2.5.1.J Declaración de Ilegalidad

Sobre este punto el CLS ha dispuesto que debiese corresponder a un órgano independiente, y en ningún caso al gobierno⁵³³.

2.5.1.K Reanudación de Faenas y Reemplazo

El reemplazo en la huelga o la orden de reanudación de faenas en servicios no esenciales constituye para el CLS, una grave violación a la Libertad Sindical⁵³⁴. Calificado del mismo modo está el uso de las fuerzas armadas para ponerle término a la huelga⁵³⁵.

La CEACR admite la movilización de trabajadores en circunstancias de suma gravedad o para asegurar el mínimo funcionamiento de servicios esenciales. Fuera de ello, la medida es indeseable para

⁵²⁵ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 596, p.129

⁵²⁶ *Ibíd.*, Párrafo 600, p.130

⁵²⁷ *Ibíd.*, Párrafo 605, p.131

⁵²⁸ *Ibíd.*, Párrafo 604, p.131

⁵²⁹ *Ibíd.*, Párrafo 606, p.131

⁵³⁰ *Ibíd.*, Párrafo 607, p.132

⁵³¹ *Ibíd.*, Párrafo 610, p.132

⁵³² *Ibíd.*, Párrafo 614, p.133

⁵³³ *Ibíd.*, Párrafo 628, p.135

⁵³⁴ *Ibíd.*, Párrafo 632, p.136 En el mismo sentido: *Ibíd.*, Párrafo 634, p.136

⁵³⁵ *Ibíd.*, Párrafo 635, p.136

la resolución de los conflictos laborales⁵³⁶. Sobre el reemplazo también estima que es una práctica que menoscaba gravemente el derecho a huelga⁵³⁷.

2.5.1.L Piquetes

El CLS afirmó que los piquetes de huelga que actúan en conformidad a la ley no deben ser objeto de trabas por las autoridades públicas, y solo se justificaría su prohibición si perdieran el carácter de pacíficos⁵³⁸. De la misma manera estima que la incitación de los huelguistas a no ocupar sus puestos de trabajo es legítima⁵³⁹.

La CEACR ha indicado que el objetivo del piquete sindical es asegurar el éxito de la huelga, persuadiendo al mayor número posible de personas a no acudir al trabajo⁵⁴⁰, y sobre las limitaciones sostiene el mismo criterio que el CLS⁵⁴¹.

2.5.2 Observaciones y solicitudes hechas al Estado de Chile

Las primeras observaciones y solicitudes hechas por la OIT al Estado de Chile se remontan al año 2001⁵⁴², las cuales al no ser consideradas, han sido reiteradas en 2002, 2003, 2004, 2005, 2007, 2008⁵⁴³, 2009, 2010⁵⁴⁴, 2012⁵⁴⁵ y 2014⁵⁴⁶.

La primera de ellas es la objeción al artículo 11 de la ley 12.927 sobre la ley de Seguridad Interior del Estado, la cual prescribe que las paralizaciones ilegales de actividades que produzcan alteraciones al orden público, entre otras, o la incitación a estos actos será delito y tendrá una pena de presidio o relegación menor en su grado mínimo a medio. Las sanciones a la huelga, estima la OIT, solo podrían concebirse si están de acuerdo a lo que determina la Libertad Sindical. En este caso,

⁵³⁶ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.48

⁵³⁷ *Ibíd.*, p.49

⁵³⁸ OIT. Libertad Sindical, op. cit., Párrafo 649, p.139

⁵³⁹ *Ibíd.*, Párrafo 651, p.139

⁵⁴⁰ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, op. cit., p.47

⁵⁴¹ *Ídem.*

⁵⁴² OIT. 2015. Solicitud Directa CEACR – Adopción 2001, Publicación 90ªreunión CIT (2002) [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2201675,102588,Chile,2001> [Consulta: 15 de Junio, 2015]

⁵⁴³ OIT. Informe de la CEACR 2008. Ginebra, Suiza. [En línea] <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2008-97-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2008-97-1A).pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015] p.100

⁵⁴⁴ OIT. Informe de la CEACR 2010. Ginebra, Suiza. [En línea] <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2010-99-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2010-99-1A).pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015] p.112

⁵⁴⁵ OIT. Informe de la CEACR 2012. Ginebra, Suiza. [En línea] <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2012-101-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2012-101-1A).pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015] p.111

⁵⁴⁶ OIT. Aplicación de las Normas Internacionales de trabajo (I) 2014. Ginebra, Suiza. [En línea] <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2014-103-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2014-103-1A).pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015] p.82

además, estas son excesivamente graves. Por otra parte, existe una alta judicialización que puede contribuir a crear más problemas que soluciones. Por tanto, la CEACR le ha pedido al gobierno de Chile que derogue la norma⁵⁴⁷.

Luego, ha objetado al proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica de Municipalidades (18.695) en tanto mantiene la prohibición constitucional de derecho a huelga a los funcionarios municipales. La CEACR instó al gobierno de Chile a que se modifique el proyecto⁵⁴⁸. Posteriormente el proyecto fue rechazado en el Congreso.

Otras recomendaciones⁵⁴⁹:

- Que modifique el quórum requerido para la votación de la huelga
- Que se modifica la limitación del ejercicio de la huelga a nivel empresa⁵⁵⁰
- Que se modifique la interpretación del silencio de los trabajadores pro empleador del artículo 374 -cuando no se hace efectiva la huelga- y la del artículo 373 –cuando no se alcanza el quórum de la votación-⁵⁵¹.
- Que se modifican las disposiciones que regulan a los trabajadores agrícolas, pues su regulación del derecho a huelga es incompatible con el estándar internacional⁵⁵²
- Que se modifique el artículo 379 que posibilita que un grupo de trabajadores, correspondiente al 20%, convoque a una votación en la que se pueda censurar a la comisión negociadora.
- Modificar el artículo que permite el reemplazo en la huelga
- Que se acoten las hipótesis del artículo 384, acerca de que trabajadores no pueden ejercer el derecho a huelga, al estándar señalado por la CEACR y el CLS, y que se modifique que la decisión quede en manos del ejecutivo.
- Modificar o derogar el artículo 385 de reanudación de faenas por ser muy amplio en sus causales y por decretarse por el Presidente de la República.

En 2010 se agrega la solicitud de la CEACR al gobierno de Chile de adecuar su normativa para que los trabajadores agrícolas gocen del derecho a huelga⁵⁵³.

⁵⁴⁷ OIT. Informe de la CEACR 2007. Ginebra, Suiza. [En línea] <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2007\)1A.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2007)1A.pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015] p.72

⁵⁴⁸ Ídem.

⁵⁴⁹ Ídem.

⁵⁵⁰ MEZA-LOPEHANDÍA, Matías. 2015. Estándares de la OIT y la Reforma de Modernización de la Relaciones Laborales. En: CONGRESO DE Chile, discusión en la Comisión de Trabajo y la Seguridad Social de la Cámara de Diputados sobre la Reforma Boletín n°9835-13. Valparaíso, Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Pp.8. p.4

⁵⁵¹ Ídem

⁵⁵² Ídem

⁵⁵³ OIT. Informe de la CEACR 2010, op. cit., p.112

En 2014, en el contexto de preparación de la actual reforma, la Oficina le ofrece al gobierno de Chile asistencia técnica si así lo desea⁵⁵⁴.

2.5.3 Otros tratados y convenios internacionales sobre la huelga

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966, suscrito por Chile en 1969 y ratificado en 1989, establece en su artículo 8 que los Estados partes se comprometen a garantizar el derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. El mismo artículo en su apartado segundo afirma que los Estados podrán someter a restricciones los derechos nombrados respecto de las fuerzas armadas, policías y funcionarios del Estado.

La Convención Americana sobre Derecho Humanos, también llamado Pacto de San José de Costa Rica⁵⁵⁵, aprobado en Chile en 1991, se remite en su contenido a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, ratificado por Chile en 1971⁵⁵⁶, el cual señala en su artículo 45 que los Estados deben dedicar sus máximos esfuerzos en la aplicación de ciertos principios y mecanismos, dentro de los cuales se destaca en su letra c) el derecho a huelga por parte de los trabajadores⁵⁵⁷.

Finalmente, la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, adoptada en 1998, afirma que los Estados miembros, aun cuando no hayan ratificados los convenios, tienen un compromiso, que se deriva de su pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad de buena fe y en conformidad a la Constitución los principios relativos a los derechos fundamentales que son objetos de esos convenios⁵⁵⁸, dentro de los cuales se comprende la Libertad Sindical, y por ende, como lo ha interpretado el CLS y la CEACR, la huelga.

2.5.4 Cuestiones no comprendidas en las observaciones de la OIT y que no se sujetan al estándar internacional

⁵⁵⁴ *Ibíd.*, p. 82

⁵⁵⁵ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. San José, Costa Rica. 1969 [En línea] <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

⁵⁵⁶ PROTOCOLO DE REFORMAS A LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (B-31) PROTOCOLO DE BUENOS AIRES. Buenos Aires, Argentina. 1967 [En línea] <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires_firmas.htm> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

⁵⁵⁷ CARTA DE ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Bogotá, Colombia. 1948. [En línea] <http://www.oas.org/DIL/ESP/afrodescendientes_Manual_Formacion_Lideres_anexos.pdf> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

⁵⁵⁸ OIT. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, Suiza. 1998. [En línea] <<http://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm>> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

2.5.4.A Sobre la Huelga en general

Nuestra Constitución no reconoce expresamente el derecho a huelga, y como lo señala el Anuario de Derechos Humanos de 2014 del Instituto Nacional de Derecho Humanos, el Tribunal Constitucional no ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto⁵⁵⁹. Solo es mencionada para prohibir su ejercicio a los funcionarios del Estado y municipios y para todos aquellos que trabajen en empresas que atiendan servicios de utilidad pública cuya paralización pueda traer como consecuencia un grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o la seguridad nacional. De esta disposición se ha colegido la interpretación, a contrario sensu, de la consagración negativa del derecho a Huelga⁵⁶⁰. En el presente ella debate con otras dos posturas: la que defiende, en virtud de los tratados y convenios firmados y ratificados por Chile, que ya no estaríamos en presencia de una consagración negativa, sino más bien una explícita⁵⁶¹, y otra que estima que al estar consagrada la Libertad Sindical en artículo diecinueve numeral diecinueve, el derecho a huelga también lo estaría⁵⁶².

TAPIA estima que el artículo primero de la Constitución, que consagra la autonomía relativa de los grupos intermedios, debiese ser el fundamento para defender una posición en favor de la autonomía sindical, sus medios y fines⁵⁶³.

A nivel legal solo aparece, nuevamente sin definición, respecto de la negociación colectiva reglada, por lo que el carácter más o menos general de la misma sigue estando en duda.

2.5.4.B Finalidad

La doctrina ha calificado la regulación sobre los fines de la huelga en Chile como contractualista en la medida que ésta solo es posible luego de fracasada la negociación colectiva reglada, en antagonismo a los sistemas en que los fines de la misma son múltiples, o mejor aún, quedan entregados a la decisión de los trabajadores⁵⁶⁴. Se excluyen así las huelgas solidarias, políticas, por incumplimiento de contrato o convenio colectivo, por prácticas anti sindicales, entre otras. No está

⁵⁵⁹ UDP, op. cit., p.72

⁵⁶⁰ C. Suprema, 4 de Diciembre 2014, PJ Rol 3.514-2014

⁵⁶¹ TAPIA, Francisco, op. cit, p.161

⁵⁶² GAMONAL, Sergio. El derecho de huelga en la constitución chilena. *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte. Coquimbo, Chile. 2013. Vol.20 (n°1)
[En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000100005&script=sci_arttext> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

⁵⁶³ *Ibíd.*, p.152

⁵⁶⁴ CAAMAÑO, Eduardo. y UGARTE, José Luis. p.82

consagrada como un derecho general para los trabajadores y no se le hace mención en los demás casos de negociación colectiva. Y si bien, existen voces que abogan por una interpretación distinta en virtud del artículo quinto inciso segundo de nuestra Constitución, mediante el cual se le otorga fuerza constitucional a los tratados y convenios firmados y ratificados por Chile⁵⁶⁵, la huelga en los hechos, y como lo vimos en el acápite del tratamiento jurisprudencial, sigue estando restringida a la negociación colectiva reglada, pues fuera de ésta ha sido considerada ilegal.

Tal restricción no se condice con la Libertad Sindical y por ello nuestra Constitución y legislación debiesen ser modificadas en este sentido.

2.5.4.C Modalidades

Elementos de la regulación de la huelga como la obligación de hacerla efectiva, el descuelgue, el reintegro o el reemplazo de los trabajadores, hacen presumir que la única modalidad de huelga aceptada por nuestro ordenamiento jurídico es aquella que importa el cese total de funciones. Por tanto, quedarían fuera todas aquellas modalidades de la huelga que supongan una alteración de actividades que supere al modelo clásico.

Estar al tanto del estándar que impone la Libertad Sindical en este punto sería definir la huelga de manera tal que incluya las nuevas modalidades de ésta.

2.5.4.D Condiciones para su ejercicio

Ya hemos visto que el sistema chileno regula en exceso el ejercicio de la huelga. Prescribe en el Código del Trabajo la oportunidad para votar la huelga (art. 370), oportunidad para citar a la votación (art. 370), la forma en que debe llevarse a cabo la votación (art.372), la forma del voto (art.372), se prohíbe la realización de asambleas el día de la votación (art. 372), el quórum de mayoría absoluta que debe cumplirse (art. 373), la oportunidad para hacer efectiva la huelga (art.374) y el criterio para entender que una huelga se ha hecho efectiva (art 374). De estos, solo el requisito de la votación de modo secreto y personal ha sido aceptado por la OIT. Los demás no son cuestiones que debiese regular la norma, y menos si las consideramos como un conjunto, en tanto dificultan el ejercicio de la huelga.

⁵⁶⁵ GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo, op cit., p.380 En el mismo sentido: UDP, op. cit., p.93

No solo eso, para los casos en que la votación no se realice en la oportunidad señalada, no se alcance el quórum fijado en la ley o no se haga efectiva en el plazo fijado, ésta interpreta que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador. Para los demás casos en que no se cumplan los requisitos establecidos por la ley, la huelga podría ser impugnada y declarada ilegal. Todas estas disposiciones, salvo la que hace mención al modo de realizarse la votación debiesen ser derogadas por ser atentatorias al ejercicio de la huelga. Además, podría agregarse la necesidad del pre-aviso estimado pertinente por la OIT.

2.5.4.E Limitaciones

La disposición constitucional del artículo 19 número 16 en virtud de la cual se prohíbe el derecho a huelga a los funcionarios del estado, de los municipios y para todos aquellos que trabajen en servicios que produzcan una afectación a la economía o al abastecimiento del país no se condicen con la Libertad Sindical⁵⁶⁶ y con los criterios planteados por la OIT, por lo que tal disposición debiese ser modificada o derogada.

2.5.4.F Instancias de Mediación o Conciliación Obligatoria

El artículo 374bis del Código del Trabajo señala que dentro de las 48 horas de acordada la huelga cualquiera de las partes puede solicitar a la Inspección del Trabajo competente su intervención para que realice sus buenos oficios. Estos, durante los 5, o hasta 10 días si se prorrogan, obstan el ejercicio de la huelga.

El carácter obligatorio de esta instancia y su ser obstativo con la huelga, atentan contra la autonomía colectiva y lo prescrito por la OIT en esta materia. Este artículo debiese ser derogado o modificado para hacer voluntaria la comparecencia a esta instancia.

2.5.4.G Equipos de Emergencia

Lo dispuesto en artículo 380 del Código del Trabajo excede con creces los servicios esenciales o las demás hipótesis planteadas por la OIT para los cuales tiene sentido la existencia de los servicios mínimos o equipos de emergencia. Hemos visto en más de una oportunidad que la huelga es un derecho de daño, por tanto, la protección de la propiedad privada no es una causal legítima para la prestación de servicios mínimos. Por ello, esta causal debiese ser eliminada.

⁵⁶⁶ *Ibíd.*, p.406

2.5.4.H Reintegro

Los artículos 381 y 383 del Código del Trabajo contemplan la posibilidad del reintegro, es decir, que los trabajadores puedan renunciar individualmente a la huelga y volver a sus funciones, y además interpreta como señal de término de la huelga el hecho de que más de la mitad de los trabajadores que la hubieren votado hayan optado por el reintegro. Demás está decir que estas normas son atentatorias de la Libertad Sindical en la medida que otorgan una posibilidad de socavar la eficacia de la huelga y por tanto debiesen ser derogadas.

2.5.4.I Declaración de Ilegalidad

El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones antes mencionadas otorga la oportunidad, a solicitud de la contraparte, para pedir la declaración de la ilegalidad de la huelga⁵⁶⁷, lo cual a todas luces es una medida desproporcionada si vemos que muchas de ellas miran cuestiones formales que no afectan al fondo del asunto. Las sanciones a las que se puede ver sujeto el sindicato, son variadas, incluso, en caso de ser grave la infracción se puede ver expuesto a la disolución, en virtud de lo dispuesto en artículo 297 del Código del Trabajo.

2.5.4.J Síntesis

Tanto de las observaciones realizadas por la OIT como de las apreciaciones hechas a la normación de la huelga en Chile, se puede observar no solo su incumplimiento con el estándar internacional, sino que además la animadversión que tiene el legislador para con este derecho.

Así las cosas, en Chile, siguiendo la poco decorosa tradición en la materia⁵⁶⁸, la huelga es un derecho fustigado, perseguido, de escasa eficacia y por lo mismo, de escasa utilización. Tenemos un modelo de huelga restringido, donde la excesiva reglamentación juega a favor de impedir su ejercicio⁵⁶⁹. GAMONAL ha catalogado este tratamiento a la huelga como propio de países totalitarios⁵⁷⁰, lo cual no es para nada alejado de la realidad si consideramos que el centro y el grueso de esta normativa fue instituida durante la dictadura cívico-militar.

⁵⁶⁷ *Ibíd.*, p.390

⁵⁶⁸ *Ibíd.*, p.33

⁵⁶⁹ *Ibíd.*, p.439 En el mismo sentido: UDP, op. cit., p.73

⁵⁷⁰ *Ibíd.*

No solo desde una perspectiva crítica provienen estas afirmaciones sino también desde los mismos personeros de gobierno de la Concertación, en la tramitación de los proyectos de ley, como hemos visto y veremos, y en la constatación de la huelga en Chile⁵⁷¹.

Compartimos con CAAMAÑO y UGARTE, desde un punto de vista dogmático y en razón de los argumentos ya señalados, que la legislación chilena entiende la Libertad Sindical solo como derecho a sindicación⁵⁷².

Como afirma GAMONAL, las prohibiciones y restricciones de la huelga, más allá de los estándares internacionales y las definiciones doctrinarias, afectan la realización de los demás derechos humanos⁵⁷³ en tanto es la vía de poder por excelencia de los trabajadores para la realización de sus demandas.

En definitiva, Chile no solo se encuentra al debe en lo que a la huelga respecta, sino que está, salvo por los casos de prohibición de la misma, en sus antípodas. Poner a nuestro país en sintonía con el estándar internacional, y si uno quiere ir más allá, requiere un trabajo de ingeniería mayor, que desmonte las bases construidas durante la dictadura e inaugure una nueva etapa, que no solo debe comprender un cambio legislativo, sino también una modificación en el patrón productivo, de la cultura jurídica y social sobre la huelga.

En el siguiente capítulo nos toca abordar la reforma laboral emprendida por el Gobierno de Michelle Bachelet, para determinar si su orientación general, y en particular las modificaciones que se refieren a la huelga, son o no parte de este giro que necesita la sociedad chilena para salir de la animadversión a la huelga que nos caracterizado hace ya casi 40 años.

⁵⁷¹ ESPINOSA, MALVA. Relaciones Laborales para el siglo xxi. Temas Laborales N°14 Chile. Dirección del Trabajo, Departamento de Estudio, 2000 p.1

⁵⁷² CAAMAÑO, Eduardo. y UGARTE, José Luis, op. cit., p.13

⁵⁷³ GAMONAL, Sergio, op. cit., p.438

CAPITULO III: REFORMA AL DERECHO A HUELGA, PROYECTO BOLETÍN N°9835-13 de 2014

3.1 Principios de la Reforma

En palabras de la Ministra del Trabajo Javiera Blanco “El gran acierto de la Presidenta Michelle Bachelet y de su gobierno en materia laboral, tiene que ver con haber puesto en jaque el plan laboral de José Piñera después de 35 años”⁵⁷⁴.

A lo largo de este capítulo, abordaremos entonces la siguiente pregunta: ¿La actual reforma, presentada por el ejecutivo, representa un cambio respecto de los basamentos del llamado “Plan Laboral”?

Para contestarla, intentaremos abarcar la mayor parte de esta discusión, y para empezar nos parece muy relevante pormenorizar aquellos puntos clave, que se encuentran contenidos en el mensaje del proyecto de ley.

3.1.1 Fundamentos

El proyecto señala⁵⁷⁵ como aspectos fundamentales de esta reforma: su sentido democratizador como elemento movilizador de voluntades, la necesidad de que sea una regulación institucional la que resuelva los conflictos que se susciten en el ámbito laboral –siempre en un clima de respeto por los derechos colectivos-, y diálogo social dentro de la empresa como mecanismo básico para asegurar crecimiento, productividad y desarrollo socialmente sustentable.

La negociación colectiva en este contexto y según el proyecto, se convierte en una herramienta de participación y también de administración, porque permite a la empresa apoyarse en los sindicatos para gestionar de manera satisfactoria los recursos humanos, lo que favorece la calidad de los productos que vende, teniendo por lo general un impacto positivo en la productividad. Además, señala,

⁵⁷⁴ FIERRO, Pamela y SÁNCHEZ, Marta. “Javiera Blanco y la reforma laboral: ‘No hay vuelta atrás’”. [En línea] La Tercera en Internet. 15 de Julio, 2015. <<http://diario.latercera.com/2015/03/15/01/contenido/negocios/27-185465-9-javiera-blanco-y-la-reforma-laboral-no-hay-vuelta-atras.shtml>> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

⁵⁷⁵ Proyecto Boletín n°9835-13. Ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile. 29 de Diciembre, 2014. p.1

que constituye una manifestación de una sociedad democrática, pues contribuye a la organización y permite que se expresen grupos de interés que se enfoquen en mejoras en la calidad de vida y la redistribución del producto económico; lo que la transforma en un instrumento clave para promover la no discriminación y la igualdad.

El proyecto sostiene que “La democracia no se expresa solo en el ejercicio de los derechos políticos o en el funcionamiento de las instituciones políticas. Es también parte del contrato social democrático admitir la diversidad de intereses, la redistribución del producto económico y la solución de los conflictos y de las controversias conforme a las reglas del derecho, con pleno respeto de los derechos fundamentales”⁵⁷⁶.

Es por todo lo dicho anteriormente, que se reconoce que en los países donde los niveles de sindicalización son mayores y los sindicatos son organismos legítimos de representación de los intereses de los trabajadores, es posible generar acuerdos que garanticen la gobernabilidad interna con proyección de beneficio mutuo. En este aspecto el mensaje asume que nuestro país se encuentra al debe, pues a su juicio existe una deficiencia producida por una desconfianza y falta de dialogo entre los actores de la relación laboral y por una normativa que propone una organización y relaciones laborales que limitan los espacios de negociación y entendimiento. Nuestro sistema, sostiene, no cuenta con argumentos que promuevan un desarrollo constructivo de estos procesos, ni tampoco que aseguren igualdad entre las partes, lo que termina por sembrar la desconfianza entre estas. Esto se ve coronado por una legislación sumamente rígida que no permite adaptarse a los cambios que se requieren según las especificidades de cada sector.

El texto señala expresamente que “El diálogo permanente, la colaboración, la buena fe, más allá de las legítimas diferencias, todo ello con miras a la búsqueda conjunta de mejores condiciones laborales y productividad, es una lógica constructiva y de mutuo beneficio, que es la que esperamos que con este proyecto, logre permear nuestra institucionalidad”⁵⁷⁷.

3.1.2 Antecedentes

El proyecto señala como antecedentes para su construcción, el reconocimiento de que, a la fecha, la cobertura en nuestro país de la negociación colectiva es bajísima y que además nuestra

⁵⁷⁶ Ibid., p.3

⁵⁷⁷ Ibid., p.5

legislación aún no ha incorporado las distintas observaciones y recomendaciones realizadas por la OIT, que han cuestionado su trato hacia los derechos colectivos.

3.1.2.A Baja cobertura negociación colectiva

Al año 2013 la negociación colectiva en su modalidad reglada alcanzó apenas el 8.1% de los asalariados del sector privado y un 2% bajo la modalidad no reglada⁵⁷⁸. La mayoría de los trabajadores quedan afuera de esta herramienta, no sólo por la baja sindicalización, sino porque la misma regulación no los alcanza, encontrándose aún pendiente, por ejemplo, la negociación ramal.

3.1.2.B Observaciones de la OIT

En este punto nos remitimos a lo señalado en extenso en el capítulo II⁵⁷⁹

3.2 Objetivos

Por último, respecto de las metas que el proyecto quiere alcanzar, el mensaje es enfático en señalar que “El objetivo de esta iniciativa legal apunta al desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad”⁵⁸⁰.

A su juicio, se requiere nivelar las condiciones institucionales de la relación laboral, de manera que trabajadores y empleadores puedan negociar con igualdad de medios al interior de la empresa, potenciando la confianza, la colaboración estratégica y también buscando, una mejor distribución de las ganancias de productividad. Es en este punto donde se refuerza un principio que nos parece que vale la pena destacar: con el proyecto “se busca instalar una lógica virtuosa donde se concilien mayor equidad, mayor productividad y paz social”⁵⁸¹.

Junto con ello, se establece que las diferencias y pretensiones de las partes deben ser procesadas dentro de un marco de respeto y juridicidad. Aquellas conductas que se desvíen de este

⁵⁷⁸ *Ibíd.*, p.6

⁵⁷⁹ Página 190 y ss

⁵⁸⁰ *Ibíd.*, p.8

⁵⁸¹ *Ibíd.*, p.9

cauce serán sancionadas en forma específica, “particularmente aquellas que representen un ejercicio violento del derecho a huelga”⁵⁸².

La ministra Blanco, por su parte, declaró ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, que los objetivos de la Reforma podían ser resumidos en: mejorar la calidad del empleo y aumentar la participación laboral de grupos vulnerables, fortalecer y mejorar la institucionalidad laboral, avanzando hacia un cumplimiento efectivo de la ley laboral y por último modernizar las relaciones laborales, ampliando y mejorando la calidad de la negociación colectiva y el fortalecimiento sindical⁵⁸³.

Para el ministro Arenas en tanto, la Agenda Laboral es parte del esfuerzo por recuperar el crecimiento económico del país, por la vía de mejorar nuestra productividad y competitividad. Retomar este camino, a su juicio, importa equilibrar las relaciones laborales, relevando nuevamente la importancia de contar con climas laborales colaborativos y mecanismos institucionales de resolución de conflictos⁵⁸⁴.

3.3 Contenido de la regulación sobre la Huelga

La reforma no sugiere ningún cambio en la regulación constitucional de la huelga. Lo hace a nivel legal proponiendo una modificación al Libro IV del Código del Trabajo, desde el artículo 349 del capítulo VI sobre “Derecho a huelga” correspondiente al Título IV “El procedimiento de la negociación colectiva reglada”.

La ubicación de la misma, como podrá verse en los siguientes puntos, perfila la idea de que la huelga debe continuar encasillada dentro de la negociación colectiva reglada y que no se puede ejercer con la protección del derecho fuera de ella.

En esta oportunidad, aparece regulada en un capítulo donde ella es predominante a diferencia del actual título VI del Libro IV “De la huelga y el cierre temporal”. Además, y al contrario de lo que hoy existe, su ubicación en el nuevo proyecto es anterior al arbitraje y las mediaciones. Lo que se

⁵⁸² Idem.

⁵⁸³ BLANCO, Javiera. Proyecto de Ley que moderniza el sistema de relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 6 de enero, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=26600&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de julio, 2015]

⁵⁸⁴ ARENAS, Alberto. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 6 de enero, 2015. [En línea] <http://www.camara.cl/trabajamos/comision_listadodocumento.aspx?prmID=408> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

buscaba transmitir, de manera implícita con ese orden, era que la huelga era la última opción. Si bien cuestiones como éstas pueden ser señaladas como simbólicas y de orden menor, pueden ser expresivas de un pequeño cambio en la valoración de la misma.

3.3.1 Concepto de Huelga y Naturaleza Jurídica

En el artículo 349 aparece definida como: “...un derecho que debe ser ejercido colectiva y pacíficamente por los trabajadores”. Una noción breve, pues de ella no se pueden desprender fines, modalidades, elementos y requisitos para su ejercicio. Sin embargo, señala en la ley algo que, hasta las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema a fines de 2014 y comienzos de 2015, no estaba resuelto en el mundo jurídico: la huelga es un derecho y es colectivo. La eliminación del reintegro y el descuelgue, en la propuesta del gobierno, confirman el carácter colectivo que adquiere.

La calificación “pacífica” constituye una novedad, pues no encontramos en el resto del ordenamiento jurídico un requerimiento de estas características para el ejercicio de otro derecho.

3.3.2 Prohibiciones

El artículo 384 del Código del Trabajo es reemplazado por el 363 que mantiene las causales allí mencionadas, reiterando lo señalado por la Constitución al establecer que no podrán declarar huelga los trabajadores de las siguientes corporaciones o empresas, sin importar su naturaleza jurídica, finalidad o función:

- Que atiendan servicios de utilidad pública
- Que cuya paralización cause un grave daño a la salud, la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional

La primera modificación que introduce el proyecto a este respecto es que elimina la calificación requerida para la segunda hipótesis, la cual dispone que para estos casos será necesario que la empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

La segunda dice relación con el procedimiento, a priori, a través del cual se declara qué trabajadores de qué empresas estarán imposibilitados de ejercer la huelga. Pasa a ser de una determinación anual a una bi-anual. Finalmente, en caso de estar en desacuerdo con la determinación, la nueva ley introduce un proceso de impugnación (art. 410).

3.3.3 Fines

Como ya lo señalamos, de la definición legal de huelga que propone el proyecto no se pueden desprender los fines de la misma. Su ubicación en la geografía del Código del Trabajo, hacen inferir que la huelga sigue siendo una etapa dentro de la negociación colectiva reglada, y que por tanto, huelgas que tengan motivaciones por fuera de estos parámetros, como las políticas, las que tienen por objeto exigir el cumplimiento de un contrato o convenio colectivo, la producida por prácticas anti sindicales del empleador, o las de solidaridad, entre otras, seguirían proscritas por el ordenamiento jurídico.

La posibilidad de que por medio de una interpretación del artículo quinto de nuestra Constitución se hagan propios los convenios firmados y ratificados por Chile ante la OIT, y que a través de ellos la existencia de otros fines de la huelga sea aceptada, seguirá dependiendo de la voluntad y del ejercicio hermenéutico de nuestros tribunales de justicia.

3.3.4 Modalidades

La reforma no se refiere expresamente a las modalidades que podría eventualmente tener la huelga. Sin embargo, al realizar una interpretación sistemática, particularmente con las disposiciones de reanudación de faenas, servicios mínimos, equipos de emergencia y principalmente con la de reemplazo, se sigue que la huelga aún se entiende exclusivamente como la paralización de actividades en el lugar de trabajo.

3.3.5 Condiciones para su ejercicio

Fuera de las condiciones generales analizadas en los capítulos anteriores, su circunscripción dentro del proceso de negociación colectiva reglada, su carácter de pacífica y la obligación de actuar de buena fe (art. 411 y 412 letra a), podemos señalar como condiciones formales para su ejercicio:

- Oportunidad para realizar la convocatoria a la votación de la huelga (art. 351)
- Oportunidad para realizar la votación de la huelga (art. 352)
- Medios que debe facilitar el empleador para el ejercicio de la votación (art. 353). El empleador deberá otorgar permisos y se podrán realizar asambleas
- Forma en que debe realizarse la votación (art. 354)
- Forma del voto (art. 354)

- Quórum de votación (mayoría absoluta) y forma de contabilizar el quórum (art. 354). Además, la reforma entrega una interpretación de los pasos a seguir (mediación forzada) en caso de que la votación de la huelga no alcanzare el quórum requerido (art. 356)
- Plazo para hacer efectiva la huelga (art. 354)
- Servicios mínimos y equipos de emergencia (art. 361)

Respecto de la ley anterior se modifica:

- La posibilidad o no de efectuar asambleas en día de la votación
- La interpretación legal que en caso de no alcanzarse el quórum requerido para la votación de la huelga daba por aceptada la última oferta del empleador por parte de los trabajadores.

La ley vigente tiene lo que hemos llamado, en los capítulos anteriores, interpretaciones legales en favor del empleador, ahora eliminadas, en caso de:

- No efectuarse la votación en la oportunidad señalada
- Qué se entenderá por no haberse hecho efectiva la huelga
- Haberse producido el reintegro de más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva

Además, se elimina la votación de censura a la comisión negociadora

3.3.6 Efectos

La reforma no modifica este pasaje. La huelga sigue suspendiendo las prestaciones recíprocas de las partes sin poner término al contrato de trabajo, no obsta a los trabajadores a realizar otras labores y éstos podrán, voluntariamente, efectuar las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos.

3.3.7 Limitaciones

Ya analizadas las empresas que no pueden declarar ni ejercer la huelga, en esta parte revisaremos los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

El artículo 361 de la reforma señala que la comisión negociadora está obligada a proveer durante la huelga el personal necesario (equipos de emergencia) para cumplir los servicios mínimos en los siguientes casos:

- Evitar un daño actual e irreparable en los bienes materiales, instalaciones e infraestructura de la empresa
- Evitar un grave daño al medio ambiente o a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud

Estas hipótesis no se corresponden con los servicios esenciales. Son casos en que el legislador estima que los efectos de la huelga deben ser morigerados.

En caso de que los trabajadores no provean estos equipos de emergencia se faculta al empleador para adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos sin dar cuenta, ni claridad de a qué es lo que se refiere con ello.

La definición de estos servicios mínimos (art. 362) podrán realizarla las partes en cualquier momento, incluso antes de iniciada la negociación. En caso de no haber acuerdo entre ellas sobre la calificación de los servicios mínimos, el empleador podrá recurrir a la Inspección del Trabajo para que ésta los determine. Su resolución podrá reclamarse ante los tribunales de trabajo.

3.3.8 Reemplazo

De una norma imperativa de requisitos, que imponía ciertas cargas al empleador que se proponía reemplazar trabajadores en la huelga, se pasa a una prohibición genérica. Sin embargo, esta disposición no se hace cargo de la honda diferencia jurisprudencial, analizada en el capítulo II, respecto del concepto de reemplazo. ¿La sustitución es también reemplazo? ¿El reemplazo es a la función o al puesto de trabajo? ¿Es respecto de trabajadores propios o ajenos? ¿Qué sucede si el empleador los contrata antes de la huelga? Son interrogantes que siguen abiertas y su resolución queda entregada a los tribunales de justicia. Tampoco se pronuncia respecto de la relación con instituciones que pueden lindar con el reemplazo, como lo es el subcontrato y el suministro de trabajadores, modalidades que van al alza en nuestro sistema.

3.3.9 Reanudación de faenas

Nunca antes utilizada hasta la fecha, la reanudación de faenas era una facultad privativa del(a) Presidente(a) de la República. La reforma lo modifica y ahora según manda el artículo 364 serán los tribunales de Letras del Trabajo, y en subsidio tribunales comunes, los que se pronuncien sobre esta institución a través de un procedimiento monitorio.

Se mantienen las causales de procedencia y se elimina la existencia de un cuerpo arbitral que se haga cargo del conflicto laboral.

3.3.10 Arbitrajes, Mediación e Intervención de la Dirección del Trabajo

Habrará arbitraje durante el proceso de huelga en los siguientes casos:

- En caso de no llegar a acuerdo las partes en la mediación forzada del artículo 356
- En el caso que esté prohibida la huelga
- En el caso que se decrete la reanudación de faenas
- Facultativo por parte del empleador en caso de que los trabajadores se nieguen a reunirse en más de dos oportunidades, previa certificación de la Dirección del Trabajo o siempre que sea su primera negociación colectiva (art. 393)

Procederá, además, siempre en caso de haber acuerdo entre las partes.

Desde la votación de la huelga la reforma contempla mediaciones en los siguientes casos:

- Forzada en el caso de no cumplirse con el quórum requerido en la votación de la huelga
- Obligatoria, a requerimiento de parte, dentro de las 48 horas siguientes al acuerdo de huelga.

En ambas hipótesis durará, como máximo, 10 días. Además, las partes podrán, voluntariamente, someterse a una mediación cuando lo estimen conveniente (art. 383). El mediador podrá presentar a las partes propuestas de solución del conflicto.

Otra intervención de la Inspección del Trabajo:

- A requerimiento de parte ante la falta de acuerdo en la determinación de los servicios mínimos

Finalmente, según lo dispone el artículo 409, la interposición de acciones judiciales podrá suspender el curso sobre la negociación colectiva. Queda la duda sobre si esta disposición aplica a la huelga.

3.3.11 Piquetes

El proyecto de ley no contempla ningún artículo referido en específico a esta materia. Sin embargo, a contrario sensu, podemos encontrarlo reglado en las disposiciones que regulan las prácticas desleales de las partes.

Prácticas desleales relacionadas con la Huelga

Las prácticas desleales del empleador y de los trabajadores están reguladas en los artículos 411 y 412 respectivamente. Comunes a ambos y posibles dentro de la huelga son:

- Ejecución, durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que vulneren el principio de la buena fe
- El ejercicio de la fuerza física en las cosas o moral en las personas
- La inasistencia injustificada a las audiencias señaladas y a las reuniones citadas por la Inspección del Trabajo

Propia del o la empleadora:

- El reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores que hubieran hecho efectiva la huelga

Propias de los trabajadores:

- El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y las que presionen física o moralmente al empleador
- El incumplimiento de proveer el o los equipos de emergencia

El régimen sancionatorio estipula multas desde las 20 hasta las 300 UTM, y en caso de reincidencia de 100 a 500. Además, y como novedad, para el caso del incumplimiento de la provisión de los equipos de emergencia el o la dirigente sindical puede ser sancionados con el desafuero.

Respecto de la legislación anterior los cambios son menores. Se agregan las causales relacionadas con el reemplazo, los equipos de emergencia y las relacionadas con las reuniones y audiencias durante el proceso de negociación. Se modifica la mención a la mala fe, que ahora pasa a

ser una infracción a la buena fe. Finalmente, la cuantía de las multas aplicables sube, pues en la legislación vigente el rango comprende desde las 10 a las 150 UTM.

3.3.12 Término de la Huelga

La reforma mantiene las vías por las cuales se puede poner término a la huelga:

- Suscripción de un contrato colectivo por parte de la comisión negociadora en virtud de lo dispuesto por el artículo 360
- Por acogerse los trabajadores al piso mínimo del artículo 344
- Reanudación de faenas

Como antes lo señalamos, el término de la huelga por el reintegro mayoritario de los trabajadores ha sido eliminado. Además, la reforma contempla en el artículo 360 la posibilidad de que las partes puedan pactar una suspensión temporal de la huelga.

3.4 Presentaciones hechas ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados

Dentro de los trámites necesarios para sacar adelante este proyecto, se encuentra la discusión desarrollada al interior de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados. A ella son invitados, actores que se considera relevantes a la hora de debatir la reforma presentada por el ejecutivo. A continuación revisaremos, no todas, sino las que a nuestro juicio nos parecen las intervenciones más trascendentes, específicamente respecto del derecho a huelga.

Las primeras presentaciones que se recibieron fueron las de los ministros Javiera Blanco y Alberto Arenas, titulares de la cartera de Trabajo y Hacienda respectivamente. La ministra Blanco expuso las medidas que el proyecto dispone para mejorar y ampliar la calidad de la Negociación Colectiva y para ello, declaró, que era necesario que existiese un equilibrio de las partes en la negociación. Dentro de las medidas que destaca para cumplir este objetivo se encuentran⁵⁸⁵: la prohibición del reemplazo en huelga, la regulación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia (cada punto explicado en los mismos términos que hemos señalado hasta el momento). El ministro Arenas, en tanto, no se refirió a este tema.

⁵⁸⁵ BLANCO, Javiera. *Ibíd.*

En sesión del día 12 de enero de 2015, asistió a la comisión el presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), Andrés Santa Cruz, quién expresó su preocupación frente a la prohibición del reemplazo en huelga. A su juicio, esta era una herramienta que se utilizaba excepcionalmente y que además había contribuido a equilibrar las relaciones laborales hasta ese momento. El cambio propuesto por el proyecto generaba incertidumbre y podría tensionar las relaciones laborales en un corto plazo. Manifiesta acuerdo eso sí, respecto de la regulación de los servicios mínimos y equipos de emergencia. Además, releva que no se plantea ninguna solución para conflictos, como los que hasta ese momento ocurrían con los contratistas.

Por último, reconoce que significa un avance incentivar mejoras en la calidad de la actividad sindical y castigar a quienes con su actuación desprestigian los legítimos intereses y objetivos de los trabajadores. No obstante, estimó que aún falta desarrollar sanciones efectivas para quienes realicen tomas o paros al margen de la ley⁵⁸⁶.

En esta misma línea podemos situar la presentación realizada por Alfonso Swett en su calidad de director de la empresa de retail FORUS, quién en base a modelos empíricos, fundamentalmente en el caso de Canadá, sostiene que con la eliminación del reemplazo a la huelga puede existir un peligro de reducción de inversiones y un incremento en los índices de desempleo. Además propone fórmulas para reducir las huelgas ilegales y violentas: en el caso de una huelga ilegal, propone que el dirigente sindical debe perder en forma instantánea su calidad de tal, no pudiendo volver a ser dirigente en los próximos 5 años, además de que el sindicato que participó de la huelga ilegal quede inhabilitado para recibir beneficios públicos y cuotas sindicales en los próximos 3 años y en el caso de que la huelga ilegal se vuelva violenta, se debieran duplicar las penas anteriores.⁵⁸⁷

Reforzando esta postura, la Cámara Nacional del Comercio, en su presentación el día 2 de marzo, manifiesta su preocupación por concebir a la huelga como un derecho ilimitado, ya que a su juicio debe ser reconocida como una etapa que evidencia el fracaso de la negociación colectiva y que trae consigo una serie de consecuencias negativas, como por ejemplo poner en riesgo a la empresa, afectar considerablemente a los consumidores y por sobre todo arriesgar las fuentes de trabajo de

⁵⁸⁶ SANTA CRUZ, Andrés. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 12 de enero, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=27558&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

⁵⁸⁷ SWETT, Alfonso. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 21 de enero, 2015. [En línea] <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=27776&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

quienes no son parte del conflicto⁵⁸⁸. Según su perspectiva, el proyecto no pondera correctamente el fortalecimiento del derecho a huelga y un efectivo respeto de los otros derechos involucrados y de la función que cumplen hoy las empresas. Particularmente destacan una desprotección de las PYMES y del sector servicios, quienes se ven afectados de mayor manera de verse aprobada una regulación que sea demasiado benevolente con la huelga.

Es por ello que proponen⁵⁸⁹:

- Otorgar plazo de 15 días para hacer efectiva la huelga con el fin, por ejemplo de: atender necesidades urgentes o resguardar productos perecibles.
- En la definición de servicios mínimos, sustituir el concepto “bienes materiales” por “empresa”, lo que permitiría atender los temas que no puedan resolverse en el período de transición, respetando los derechos de los trabajadores no involucrados en la huelga, la empresa y los consumidores finales. Pues a su juicio, la falta de una definición adecuada de los servicios mínimos puede eventualmente poner en peligro las fuentes de trabajo de quienes no son parte de ella.
- Entregar la definición de servicios mínimos al Ministerio de Economía.

Esta presentación es sucedida inmediatamente después por la de la Corporación Nacional de la Pequeña y Mediana Empresa de Chile (CONAPYME), quien reclamó que la reforma presentada por el gobierno es injusta para con las empresas de menor tamaño, pues no contribuye a mejorar la distribución del ingreso en el sector y dota de excesivas atribuciones a la Dirección del Trabajo. Respecto de la huelga, señaló que el trabajador tipo de la pyme es polifuncional y por lo mismo prohibir que un puesto de trabajo de un trabajador en huelga, pueda ser desempeñado por otro trabajador polifuncional, atenta contra la esencia misma de este tipo de empresas. Con este sistema que prohíbe el reemplazo, el trabajador en huelga una vez finalizada ésta, mantiene intacta sus capacidades de trabajo. En cambio, el empresario pyme que no atiende a sus clientes, los pierde irremediamente, saliendo del mercado⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28417&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

⁵⁸⁹ Idem.

⁵⁹⁰ CORPORACIÓN NACIONAL DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA DE CHILE. La Reforma Laboral. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28423&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

Para la SOFOFA, la prohibición del descuelgue en la Huelga falta el respeto a la dimensión individual de la misma, manifestada en el derecho de los trabajadores que participan en la huelga de restarse de ella y volver a su puesto de trabajo. La propuesta por lo tanto, infringe -a su juicio- la libertad personal de los trabajadores reconocidos en nuestra Constitución Política y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile. El fin al reemplazo, por su parte, da lugar a una entendible incertidumbre en la provisión de servicios mínimos y deja al empleador sin ninguna opción legítima de administrar la empresa durante la huelga. Toda la regulación de los servicios mínimos es compleja, burocrática y poco práctica. Por lo mismo debe simplificarse y hacerse más efectiva⁵⁹¹.

La ex ministra del Trabajo del gobierno de Sebastián Piñera Evelyn Matthei, en su presentación el día 3 de marzo de 2015, es enfática en señalar que el proyecto incentiva el conflicto, pues este tiene por objeto dar más fuerza a los trabajadores durante una huelga en la que se impide contratar reemplazantes, y en la que los servicios mínimos que debe ofrecer el sindicato no son una solución para una crisis de la empresa⁵⁹².

En la vereda opuesta a estas propuestas, se encuentran una serie de organizaciones sindicales y espacios académicos que exponen una postura crítica frente a la reforma, pero por razones diametralmente distintas a las señaladas. Tal es el caso de la Confederación Coordinadora de Sindicatos del Comercio, la que el 21 enero de 2015 señaló que el Código del Trabajo no reconoce a la huelga como un derecho de los trabajadores sino como parte del proceso de Negociación Colectiva Reglada, estableciendo en este proyecto que la huelga debe ejercerse colectiva y pacíficamente. Al mencionar el carácter pacífico, esta organización pone en relevo que se deja al arbitrio de la Inspección del Trabajo y los Tribunales el establecimiento de qué es una huelga pacífica y con ello surge la preocupación de que los trabajadores sean perseguidos por sus actos cuando no sean considerados pacíficos, dada la cantidad de interpretaciones posibles⁵⁹³.

⁵⁹¹ SOFOFA. Reforma Laboral y su impacto en la empresa. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28426&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

⁵⁹² MATTHEI, Evelyn. Reforma al Código del Trabajo. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 3 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28660&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

⁵⁹³ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS Y FEDERACIONES DE TRABAJADORES DEL COMERCIO Y SERVICIOS. Observaciones de la CONFECOVE a la reforma laboral. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28425&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

En este marco, nos gustaría destacar la visión de la CUT, que plantea como horizonte la necesidad de poder contar con una legislación laboral que reconozca un verdadero derecho a huelga, es decir, sin reemplazos, sin descuelgue e incluso fuera de la negociación colectiva reglada, pues solo de esta manera se podrá transitar desde una sociedad profundamente desigual hacia una sociedad que valide y legitime la igualdad en el ámbito de las relaciones de trabajo. Es por ello, que la central propone como temas que deben revisarse: modificar de la definición de la Huelga que establece el proyecto, acotar la procedencia de los servicios mínimos y su calificación, eliminar las tipificaciones y sanciones al ejercicio legítimo de la huelga, en especial las contenidas en artículo 412 letras b) y g) y artículo 413 que puedan afectar a trabajadores o dirigentes sindicales, revisar la procedencia de la institución de reanudación de faenas, sus presupuestos y el actor legitimado para definirla, eliminar el arbitraje forzoso en caso del 356.2º, y por último eliminar el arbitraje forzoso para las micro y pequeñas empresas contenido en el artículo 392.4⁵⁹⁴.

Su Vicepresidente, Nolberto Díaz, en su presentación del día 2 de Marzo expresó su preocupación respecto de la regulación a la huelga. Porque a su juicio “el gobierno tuvo buenas intenciones, pero mala letra al escribir. Dijo fin al reemplazo, pero igualó los servicios mínimos de una zapatería con los del agua potable”⁵⁹⁵. Lo que conlleva a concebir una regulación poco rigurosa con los estándares de servicios esenciales que la misma OIT propone, abriendo la puerta a que en un futuro los empresarios puedan decir que requieren un servicio mínimo “por el golpe económico que la huelga puede provocar”. En segundo lugar, puntualiza que el proyecto es deficiente porque le pone apellido a la huelga, hablando de que esta debe ser pacífica y sostiene “¿Por qué no entonces ponemos en el Código de Comercio a los empresarios no robar, no estafar, no defraudar? Porque si a mí me ponen huelga pacífica yo pido que pongan también a ellos en las leyes económicas no defraudar, no coludirse”⁵⁹⁶. Por último, en un descarnado relato, señala con ejemplos concretos (como el caso del proceso de huelga de las farmacias Cruz Verde o el periódico La Estrella de Valparaíso), como hemos creado un sistema que torna inútil el ejercicio de este derecho, producto del miedo a la sindicalización, la criminalización de la protesta social y los despidos masivos a quienes llegan a movilizarse.

⁵⁹⁴ CUT. Reforma Laboral. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28411&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

⁵⁹⁵ DIAZ, Nolberto, Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de Marzo, 2015. [En línea] < <https://www.youtube.com/watch?v=zizRoKg-aRM> > [Consulta: 7 de Agosto 2015]

⁵⁹⁶ Ídem

El profesor de derecho laboral José Luis Ugarte⁵⁹⁷, en su intervención del día 3 de marzo de 2015, señala que en la regulación respecto del derecho de huelga es donde se manifiesta de manera más evidente la aversión del Gobierno al conflicto colectivo, pues sigue sin reconocerla como un derecho, la sigue enclaustrando dentro de la negociación colectiva reglada, perviven las limitaciones y cortapisas que atentan contra su ejercicio y no se le dota de protección, lo cual impide siquiera que este derecho sea pensado como una opción real para los trabajadores.

Estima, que es limitada de tres maneras. Primero conceptualmente. El proyecto de ley contiene una visión negativa del conflicto laboral y pretende reducirlo a un evento excepcional. Incorpora en la definición de huelga, en su artículo 349, que esta debe ser “colectiva y pacífica”, cuestión que además de ser totalmente innecesaria no es precisa al definir cuál sería su alcance.

Segundo, se limita en cuanto a sus efectos. Si bien se elimina el reemplazo en huelga, el proyecto integra elementos que mantienen la intención de reducirla a su mínima expresión y que por lo tanto la hacen inútil.

Se habla de “prohibir el reemplazo en los puestos de trabajo” pero no se define exhaustivamente a que se refiere con esta prohibición, dejando abierta la puerta a muchas interpretaciones interesadas: por ejemplo ¿Está prohibida la subcontratación en caso de huelga?

Con esta norma establecida en el artículo 361, se elimina cualquier avance que podría haber significado el fin del reemplazo, pues las empresas podrán solicitar los servicios mínimos en su lugar, quitándole el carácter de medida de presión y desnaturalizando el concepto de servicios esenciales que otorga la OIT, ampliándolo de manera excesiva y sometiendo la solución de una eventual controversia a los tribunales de justicia, lo que implica una judicialización de la huelga y limita su eficacia.

El proyecto traspasa la aplicación de la “reanudación de faenas” del Presidente de la República al Juez, eliminando la responsabilidad política a la hora de lesionar el derecho de huelga.

Se agrega como práctica anti sindical el uso abusivo del derecho de huelga, abriendo una nueva ventana a la judicialización y criminalización de la huelga y la persecución a los

⁵⁹⁷ UGARTE, José Luis. Proyecto de Agenda Laboral: Un paso a ninguna parte. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 3 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28520&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de Julio, 2015]

dirigentes sindicales, además de limitarse a través de restricciones procedimentales, que hacen engorroso y complejo su procedimiento

Reafirmando esta línea crítica, el día 9 de marzo del mismo año, la Fundación Sol⁵⁹⁸ señala que el proyecto omite la posibilidad de que exista un reconocimiento del derecho a huelga en cualquier circunstancia que determinen los trabajadores. Por ejemplo, en caso de riesgo a la salud, en solidaridad o por temas políticos, económicos y sociales. Tampoco garantiza la huelga para todos los trabajadores del sector público y no se pronuncia respecto de la limitación que deben tener los “servicios esenciales” durante una huelga.

Además, puntualiza como retrocesos preocupantes: que la reanudación de faenas pase del presidente de la República a los tribunales, que se defina a la huelga como una acción que debe ser desarrollada pacíficamente, que se incorpore la noción de “servicios mínimos” en la huelga, dejando al sindicato como el responsable de proveerlos, incurriendo en una práctica desleal grave si no lo hace y por último que detalle como práctica desleal el ejercicio de fuerza, especialmente si obstaculiza el ingreso de trabajadores y directivos.

La Fundación Nodo XXI por su parte, destaca que el proyecto de ley niega jurídicamente la proyección de una fuerza laboral con capacidad de representar intereses más allá de la unidad productiva mínima mermando la posibilidad que puedan tener los trabajadores para negociar las condiciones generales del orden laboral y que aquellos trabajadores de las unidades más pequeñas puedan ejercer sus derechos elementales. La reforma, a su juicio, entraña una visión negativa del conflicto laboral y aspira a reducirlo a un evento excepcional. Esta visión contrasta con aquella de la gran mayoría de los movimientos humanistas, progresistas, socialistas y que han estado en favor de los derechos de los trabajadores, han defendido históricamente, al entender al conflicto social como un elemento constitutivo de la vida moderna y de la democracia sustantiva, pues este permite un mejoramiento de las condiciones sociales de reproducción de la vida material y promueve la formación de intereses en la política institucional. La fundación destaca en ese sentido, que los conflictos en la sociedad no sólo permiten desencadenar procesos que revierten las desigualdades sociales, económicas y culturales existentes, sino que también son formas de participación política legítimas. Por lo mismo, también se declara en contra de la denominación “pacífica” de la huelga, la criminalización de la actividad sindical y la introducción del concepto “uso abusivo de derecho”, de la utilización de los

⁵⁹⁸ FUNDACIÓN SOL. Reforma Laboral, antecedentes y propuestas. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 9 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28896&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [En Consulta: 24 de Julio, 2015]

servicios mínimos como herramienta para perpetuar el reemplazo, la reanudación de faenas ahora en manos de los tribunales y no del presidente de la República, la mediación forzada en todos los casos, la sobre regulación de la que es presa, entre tantos otros resquicios en los que según su mirada la iniciativa legislativa no avanza y muchas veces retrocede⁵⁹⁹.

Tras estas presentaciones la Ministra del Trabajo asiste nuevamente a la comisión y aborda algunas de los cuestionamientos que se generaron a lo largo de la tramitación, entre los que podemos destacar la reafirmación de la idea de que esta era una iniciativa que tenía por finalidad romper los pilares del Plan Laboral y que la huelga es el último recurso de que disponen las organizaciones de trabajadores para hacer valer sus reivindicaciones y debe ser reconocida como un derecho. Consistente con ello, la iniciativa planteada propone la eliminación de la facultad del empleador de reemplazar a los trabajadores en huelga y el reintegrado individual. A su juicio, se han recogido las orientaciones en materia de servicios mínimos que han formulado los órganos de control de la OIT⁶⁰⁰.

Tras ella, se abrió nuevamente el debate y la Asociación de Exportadores de Frutas de Chile aportó con nuevos elementos. Destacó que sus principales preocupaciones eran: la necesidad de que el sector agrícola cuente con una normativa que considere sus especificidades, solicitando por ello una mayor estabilidad de la cadena de valor a todo nivel, con puertos que aseguren un servicio permanente y un ejercicio de la huelga que no produzca daños irreparables.⁶⁰¹ Misma línea argumentativa que sostuvo la Sociedad Nacional Agricultura al destacar que a raíz de la estacionalidad de esta actividad y por lo perecible de los productos que se obtienen, la oportunidad de una huelga -a diferencia de otros rubros- puede hacer quebrar a una empresa. Por ello el reemplazo debe subsistir y no es admisible una institución como los servicios mínimos en esta área, pues todas sus etapas (riego, fumigación, raleo, etc.) son fundamentales. Su solicitud final es mucho más radical que otras voces: debe prohibirse todo tipo de huelga en los periodos críticos⁶⁰².

⁵⁹⁹ FUNDACIÓN NODO XXI. Proyecto de agenda laboral: Una reforma regresiva. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de Marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28882&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [En Consulta: 24 de Julio, 2015]

⁶⁰⁰ BLANCO, Javiera. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 17 de marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=29403&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [En Consulta: 17 de Agosto, 2015]

⁶⁰¹ ASOCIACIÓN DE EXPORTADORES DE FRUTA. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 30 marzo 2015 [En línea] <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=29322&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [En consulta 17 Agosto 2015]

⁶⁰² SOCIEDAD NACIONAL DE AGRICULTURA. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 30 de marzo, 2015. [En línea] <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=29844&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [En consulta 17 Agosto 2015]

La Cámara de Comercio de Santiago, en su presentación del día 31 de marzo de 2015, reclama que la reforma aborda sólo uno de los aspectos que requieren ser revisados: el fortalecimiento de los sindicatos y de su posición negociadora. Dejando de lado otros grandes desafíos que permanecen sin atención: baja participación de la mujer en el mercado laboral, alto desempleo juvenil y estancamiento de la productividad.⁶⁰³ Agregó que la prohibición de reemplazo atenta contra el derecho de propiedad consagrado en la Constitución. Propuso que, si se desea potenciar el rol de la huelga, se podría aceptar que los huelguistas puedan ser reemplazados a partir del día 10 de huelga, manteniendo los requisitos actuales. Sobre la regulación de los equipos de emergencia en tanto, propusieron que las funciones esenciales sean declaradas con antelación a la negociación colectiva por la Dirección del Trabajo, a indicación de la empresa.

La Fundación Chile 21, destacó que se trata de un cambio de gran magnitud, que aspira a transformar positivamente la cultura de las relaciones laborales en Chile. “Para eso deberá evolucionar la disposición de los interlocutores sociales para obtener acuerdos que protejan los intereses de las partes o al menos una resolución más civilizada de los conflictos y, con el tiempo, prácticas más extendidas de cooperación no subordinada en la empresa que favorecerá la innovación y la prosperidad compartida”⁶⁰⁴. Sin embargo, se mantiene el peligro de que algunas medidas puedan ser un retroceso al tener en cuenta la magnitud de las prácticas antisindicales y la no consideración del actor laboral en Chile por parte de una cultura empresarial prevaleciente.

Los académicos volvieron a estar presentes. Esta vez Emilio Morgado destacó la necesidad de analizar por separado dos aspectos fundamentales de la iniciativa de ley sobre la huelga: el reemplazo, sus prohibiciones y limitaciones adicionales. Sobre el primero señala que constituye un medio de presión destinado a contrarrestar la legítima presión derivada de la huelga. Cualquiera sea su modalidad, limita el ámbito de efectividad y eficacia de la huelga. Sobre sus prohibiciones (crisis nacional aguda, función pública y servicios esenciales), reconoce que la huelga no es un derecho absoluto pero que sus limitaciones deben ser excepcionales, temporales y que deben contar con garantías compensatorias⁶⁰⁵.

⁶⁰³ CAMARA DEL COMERCIO DE SANTIAGO Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 31 de marzo, 2015. [En línea] <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=29893&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [En consulta 17 Agosto 2015]

⁶⁰⁴ FUNDACIÓN CHILE 21. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 31 de marzo, 2015. [En línea] <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=29891&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [En consulta 17 Agosto 2015]

⁶⁰⁵ MORGADO, Emilio. . Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 6 de abril, 2015. [En línea] <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=30151&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [En consulta 17 Agosto 2015]

María Ester Feres en tanto, declaró que los cambios impulsados en democracia fueron muchos, pero poco sustanciales pues se mantuvo la filosofía neoliberal, represiva y contenedora de la Libertad Sindical, que desconoce derechos básicos de negociación colectiva y huelga. La normativa que ahora se propone mantiene este eje, pues carece de un objetivo transformador del sistema de relaciones laborales vigentes y de homologación de la legislación nacional a los Pactos y Convenios Internacionales, ratificados por Chile y aún pendientes de cumplimiento. A contrario sensu, plantea que sus objetivos implícitos, más allá de la retórica del mensaje, buscan actualizar y legitimar los fundamentos del Plan Laboral. Por último, señala que los denominados avances del proyecto se anulan en sus efectos ya sea mediante otras normas también contenidas en él, ya sea por no dar cuenta de otros fenómenos en el campo laboral que los alteran o anulan. Algunos elementos destacables, desde una perspectiva filosófica son: la concepción negativa del conflicto social, su mantención dentro del rango de lo privado e incluso su penalización⁶⁰⁶.

El 7 de abril la Confederación de Trabajadores Portuarios de Chile (CONTRAPORCHI) explicó la realidad de sus condiciones de trabajo, en las que si un trabajador no se presenta a la hora de inicio del turno en la faena para la que fue citado, es reemplazado por otro trabajador que esté disponible para realizar el trabajo del ausente, sin importar su condición contractual. Por lo mismo en las disposiciones vigentes si un sindicato de trabajadores contratados permanentes en su proceso de negociación colectiva reglada vota y hace efectiva la huelga, la práctica cotidiana y legal termina por neutralizar sus efectos. Como trabajadores la única salida es ser solidarios, y parar el puerto completo con todas las distorsiones de hecho y derecho que eso representa, está contemplado como una actividad sindical ilegal, que los representantes de los empresarios quieren castigar con cárcel. Enfrentados a este escenario, realizan la siguiente reflexión “Cuando llegamos a estas condiciones de límites extremos aparecen los líderes gremiales de los empresarios dando a conocer las enormes y millonarias pérdidas que cada día de paro de actividades les generan. Todos sabemos que las ganancias son un porcentaje no menor del monto que declaran estar perdiendo, la pregunta que nos hacemos como trabajadores es ¿están dispuestos a compartir proporcionalmente sus ganancias con los trabajadores que son la pieza fundamental en su generación?”⁶⁰⁷ Por lo mismo, estiman que en esta ocasión se deja pasar la oportunidad de nivelar la legislación laboral portuaria a los estándares mínimos planteados por la OIT

⁶⁰⁶ FERES, María Ester. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 6 de abril, 2015 <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=30148&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [En consulta 17 Agosto 2015]

⁶⁰⁷ CONTRAPORCHI Confederación de Trabajadores Portuarios de Chile. . Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 7 de abril, 2015 <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=30155&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [En consulta 17 Agosto 2015]

o la OCDE, agudizado por el híbrido contractual de la que hoy son presa, que distorsiona y entorpece las relaciones laborales.

Síntesis:

Resulta particularmente destacable en primer lugar, la gran cantidad de asistentes a las sesiones de la comisión y, en segundo lugar, el cuantioso número de aprensiones que aquí se expresaron; que no obstante, enunciaron una abismal discordancia de criterios. Por una parte, una gran resistencia del mundo empresarial, por considerar que se beneficia de manera excesiva a los trabajadores, y por otra, el mundo sindical reconociendo los peligros de continuar con lo existente. En definitiva, en esta fase no existe un apoyo por parte los principales involucrados de la reforma al proyecto del ejecutivo.

3.5 Indicaciones presentadas por el ejecutivo durante el primer trámite Constitucional

La presente tesis solo abordará las indicaciones presentadas durante el primer trámite constitucional, es decir, hasta la votación en sala, de la Cámara de Diputados, en general y en particular del proyecto.

Esta propuesta legislativa tuvo una tramitación poco habitual en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, debido a que todas las indicaciones presentadas no provenientes del ejecutivo, aún la de los miembros de la coalición gobernante, referidas al Libro IV del Código del Trabajo, fueron declaradas inconstitucionales. Lautaro Carmona⁶⁰⁸, presidente de la Comisión, sostuvo este criterio en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 n°5 de la Constitución Política de la República, el cual determina las materias de ley que son de iniciativa exclusiva del Presidente(a)⁶⁰⁹. El efecto de tal declaración es que las indicaciones no son sometidas a discusión ni a votación. La importancia de lo anterior radica en que las indicaciones discutidas y votadas en la comisión, aún rechazadas, podrían eventualmente volver a ser incorporadas en la discusión en Sala y con la declaración de inconstitucionalidad pierden ese derecho. Cabe destacar que, salvo una reclamación hecha por el Diputado Gabriel Boric⁶¹⁰ al comienzo de la discusión y votación de las indicaciones, no se sometió a votación la declaración de inconstitucionalidad de las demás

⁶⁰⁸ Diputado del Partido Comunista por el distrito n°5, Chañaral, Copiapó y Diego de Almagro.

⁶⁰⁹ Dicho numeral señala que son materias exclusivas del Presidente(a) de la República “establecer modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y los casos en que no se podrá negociar”. A pesar de no señalarse expresamente se ha entendido que la huelga, al considerarse como una parte de la negociación colectiva reglada, cabe dentro de esta disposición.

⁶¹⁰ Diputado Independiente por el distrito n°60, Magallanes.

indicaciones. Esto se debió a que, al tener mayoría en la Comisión, la coalición de Gobierno decidió ceñirse a las indicaciones del Ejecutivo, desechando las ajenas y las propias.

En primer lugar, analizaremos las indicaciones introducidas por el ejecutivo en consideración a que fueron las únicas discutidas, para luego dar paso a las presentadas por los diputados. Entre ellas solo haremos mención a las que se refieran a cambios sustantivos a la reforma y no aquellas que solo modifican la redacción, sustituyen palabras por sinónimos, hacen ajustes menores, o concuerdan con la numeración de la ley.

Las indicaciones presentadas por el ejecutivo fueron las siguientes⁶¹¹:

- Se elimina la calificación de pacífica de la huelga en el artículo 349
- Se modifica la interpretación legal en caso de no cumplirse con el quórum de votación de la huelga del artículo 356. Si los trabajadores no suscriben, dentro de tercero día, el piso mínimo que dispone el artículo 344, se entenderá que han aceptado la última oferta del empleador. Por tanto, se elimina la mediación forzada.
- Se modifica los dos primeros incisos del artículo 361 referido a los servicios mínimos en el siguiente sentido: las operaciones de los servicios mínimos pasan a ser de indispensables a estrictamente necesarias; se elimina la calificación del daño; se elimina la mención a la infraestructura de la empresa; se agregan las causales de prevención de accidentes, la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población y los daños sanitarios; finalmente, todo lo anterior no debe afectar al derecho a huelga en su esencia⁶¹².
- Se modifica el inciso primero del artículo 362 referido a la calificación de los servicios mínimos. Ahora, deberán ser acordados antes del inicio de la negociación colectiva.
- Se elimina en la mediación la facultad de la Dirección del Trabajo de proponer acuerdo a las partes

⁶¹¹ BACHELET, Michelle; ARENAS, Alberto; BLANCO, Javiera y GÓMEZ, José Antonio. Indicaciones n°126-363 al proyecto que moderniza las relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín n°9835-13). Santiago, Chile. 13 de Abril, 2015; BACHELET, Michelle; VALDÉS, Rodrigo y RINCÓN, Ximena. Indicaciones n°445-363 al proyecto que moderniza las relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín n°9835-13). Santiago, Chile. 2 de Junio, 2015. Y BACHELET, Michelle; VALDÉS, Rodrigo y RINCÓN, Ximena. Indicaciones n°431-363 al proyecto que moderniza las relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín n°9835-13). Santiago, Chile. 3 de Junio, 2015.

⁶¹² BACHELET, Michelle; VALDÉS, Rodrigo y RINCÓN, Ximena. Indicación n°429-363 al proyecto que moderniza las relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín n°9835-13). Santiago, Chile. 1 de Junio, 2015.

- Se elimina la facultad del empleador, contemplada en el artículo 393, para poder obligar a los trabajadores a un arbitraje forzoso, aún durante la huelga, cuando éstos últimos se nieguen a reunirse con él en más de dos oportunidades o en el caso que sea la primera negociación.
- Se eliminan en los artículos 411 y 412, sobre prácticas desleales en la negociación colectiva, las causales referidas a las inasistencias injustificadas a las audiencias de mediación o a las citadas por la Inspección del Trabajo y la que tipifica la fuerza física sobre las cosas o moral sobre las personas. Además, se elimina la posibilidad de que una o un dirigente sindical pueda perder su fuero por las causales allí señaladas.
- Se modifica el mínimo del quantum sancionatorio por prácticas desleales de 20 a 10 UTM y agrega que para efectos de establecer la sanción deberán considerarse las circunstancias especiales de cada caso, como el tamaño de la empresa o el número de trabajadores involucrados.
- Se amplía el plazo para solicitar mediación obligatoria luego de realizada la votación de la huelga de 48 horas a 4 días (art. 355).

3.6 Discusión en Comisión y en Sala

A continuación, expondremos una síntesis de las discusiones realizadas en la Comisión de Trabajo y en el pleno de la Sala de la Cámara de Diputados. Vale la pena destacar que el proyecto en su generalidad se tramitó con urgencia simple.

En primer lugar, fueron votados y discutidos todos los artículos no sometidos a indicaciones, para luego dar paso a los que sí. En el caso de la huelga, todos los artículos fueron objeto de indicaciones.

Como todas las indicaciones que no fueron propuestas por el ejecutivo fueron declaradas inconstitucionales y ni siquiera sometidas a debate, en algunos casos las que sí fueron presentadas por éste recogen las opiniones de los diputados acerca de cuestiones no sometidas a modificaciones.

3.6.1. Discusión en Comisión⁶¹³

3.6.1.A Huelga y reemplazo. Artículo 349

El diputado Nicolás Monckeberg⁶¹⁴ consultó a la Ministra del Trabajo acerca de los alcances del fin del reemplazo en la huelga. La Ministra explicó que la prohibición se refiere al reemplazo producido tanto con trabajadores propios como ajenos contratados para tal efecto. Sobre la frase empleada en el artículo en cuestión “puesto de trabajo” aclara que se refiere al cargo, lugar y turno que desempeña. Continúa, afirmando que es la función individual la que está prohibida de reemplazo y no la función genérica. Finalmente, para los casos en que una empresa subcontrata la prestación de un servicio, como guardias de seguridad, podrá contratar con otro proveedor pues, a su juicio, se estaría en presencia de un vínculo comercial y no laboral.

Una cuestión que importa señalar en esta parte es que la Ministra afirma que la huelga para ser legal debe ser votada en el marco de un proceso de negociación colectiva reglada, negándole la posibilidad a ser ejercida fuera de ella⁶¹⁵.

Tanto el diputado Melero, como el diputado Monckeberg, que votaron en contra de la indicación, y en general en contra de la idea de eliminar el reemplazo, justificaron su voto en los problemas que traería al empleo una medida de esas características.

3.6.1.B Servicios Mínimos. Artículo 361

Al respecto la Ministra señaló que la redacción de este artículo (modificado por la posterior indicación) fue fruto de un trabajo conjunto con la Directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT.

Hubo reparos por no haberse recogido causales referidas a daños financieros o contractuales⁶¹⁶. El diputado Ernesto Silva⁶¹⁷, por su parte, estimó que la amplitud de los conceptos empleados dejará gran parte de la determinación concreta de la ley a los funcionarios encargados de aplicarla.

⁶¹³ Las exposiciones que a continuación se resumen se encuentran íntegras en las actas de las sesiones especiales 58 a 62 de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, realizadas entre el 4 de Mayo y el 2 de Junio de 2015.

⁶¹⁴ Diputado de Renovación Nacional, por el distrito n°18 Cerro Navia, Lo Prado y Quinta Normal

⁶¹⁵ COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta Sesión 61ª, especial. Valparaíso, Chile. 1 de junio de 2015. p.3

⁶¹⁶ Patricio Melero

⁶¹⁷ Diputado de la Unión Demócrata Independiente por el distrito n°23 Las Condes, Lo Barnechea, Vitacura. No pertenece a la Comisión de Trabajo.

Los diputados pertenecientes a la Nueva Mayoría manifestaron su conformidad con la adecuación de la norma al estándar de la OIT.

3.6.1.C Prohibición de huelga. Artículo 363

Melero lamentó que el ejecutivo no haya considerado eximir del derecho a huelga a aquellas empresas cuya paralización causen grave daño al patrimonio sanitario nacional, a la población o a los seres vivos. Patricio Vallespín⁶¹⁸ manifestó relevante realizar una reflexión respecto a dar mayor rigidez a la determinación de una empresa como “estratégica”.

3.6.1.D Reanudación de faenas. Artículo 364

En el contexto de este artículo el diputado Monckeberg y el diputado Melero manifestaron su disconformidad con la posición del gobierno de prohibir la reincorporación individual de los trabajadores durante la huelga.

3.6.1.E Fallo Arbitral. Artículo 397

El diputado Vallespín lamentó que el Gobierno no haya modificado el hecho de que el juez árbitro pueda fallar en base a las propuestas de las partes, en la medida de que dicha norma fue objeto de observación por parte de la Corte Suprema.

3.6.1.F Prácticas desleales. Artículo 411

Los diputados Melero y Monckeberg manifestaron su desacuerdo con la eliminación de la causal referida a la violencia sobre las cosas o las personas⁶¹⁹.

3.6.1.G Indicaciones Parlamentarias

En este punto solo abordaremos las indicaciones importantes, referidas a la huelga no consideradas por el gobierno en las suyas⁶²⁰.

⁶¹⁸ Diputado de la Democracia Cristiana por el distrito n°57 Calbuco, Cochamó, Maullín, Puerto Montt

⁶¹⁹ Los artículos votados, aprobados, no sometidos a discusión o sujetos a una discusión menor fueron: 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 359, 360, 362, 393, 409, 410, 412 y 413. Respecto de los artículos 354 y 355 –referidos a la votación de la huelga y la mediación obligatoria-, la ministra declaró que el ejecutivo considerará patrocinar alguna de las indicaciones realizadas por los parlamentarios, en cuyo caso solicitará reabrir el debate en la comisión. Hasta el cierre de este trabajo el ministerio no se ha pronunciado sobre esto.

⁶²⁰ La totalidad de las indicaciones presentadas se encuentra en el documento comparado realizado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, aún no disponible para el público general. El acceso a este documento lo tuvimos a través de la Diputación de Gabriel Boric.

Reemplazo en la Huelga

Se presentaron 6 indicaciones en el sentido de agregar a la subcontratación como una modalidad del reemplazo⁶²¹. Una explícita que por puesto de trabajo se entenderá cargo y lugar de trabajo⁶²². Difieren, sin embargo, en el tratamiento que la ley debe prescribir en caso de que ocurra el reemplazo. Para unos⁶²³, la Inspección del Trabajo deberá clausurar el organismo o empresa hasta que cese el reemplazo; para otros⁶²⁴, habilita al cierre de la empresa u organismo más una multa de 20 UTM por trabajador reemplazado.

Una indicación presentada aspiraba a excluir del reemplazo las labores realizadas de manera voluntaria por el empleador y su familia⁶²⁵. Otra, pretendía restaurar el reemplazo en la huelga, con un costo por parte del empleador, y el descuelgue individual de los trabajadores⁶²⁶.

Convocatoria a votación de la huelga

Se presentaron dos indicaciones con la intención de que los trabajadores puedan hacer efectiva la huelga luego de la respuesta del empleador⁶²⁷.

Oportunidad de votación de la huelga

Se presentó una indicación con la idea de eliminar el artículo⁶²⁸. Otra apostaba a modificar el plazo de votación de 5 a 20 días⁶²⁹.

Votación de la Huelga

Se presentaron indicaciones para eliminar la caracterización del voto y la expresión que excluye del quórum a los trabajadores que se encuentran ejerciendo labores fuera del lugar habitual donde prestan servicios⁶³⁰.

⁶²¹ Boric y Jackson; Campos y Jiménez; Pascal y Vallespín; Provoste; Rincón; y Rocafull

⁶²² Campos y Jiménez.

⁶²³ Provoste, Boric y Jackson.

⁶²⁴ Rivas

⁶²⁵ Barros, De Mussy, Melero y Monckeberg.

⁶²⁶ Idem

⁶²⁷ Boric y Jackson; Provoste

⁶²⁸ Boric y Jackson

⁶²⁹ De la bancada del Partido Comunista y la Izquierda Ciudadana

⁶³⁰ Boric y Jackson; Provoste

Por otra parte, se presentó una indicación con la motivación de re incorporar la votación, citada en cualquier momento por el 20% de los trabajadores, para verificar la continuidad de la huelga y censurar a la comisión negociadora⁶³¹.

Mediación Obligatoria

Se propuse eliminar el artículo⁶³².

Votación que no alcanza el quórum necesario

Dos indicaciones propusieron citar a una nueva votación dentro de 48 horas⁶³³. Otra, una nueva votación que tendrá un quórum de mayoría simple⁶³⁴. Una última entiende que en tal caso los trabajadores aceptan la última oferta del empleador⁶³⁵.

Efectos

Una indicación propone eliminar el artículo⁶³⁶.

Reanudación de las negociaciones y suspensión de la Huelga

Una indicación propone eliminar el artículo⁶³⁷.

Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia

A este respecto hubo indicaciones en cuatro orientaciones. La primera de ellas propuso una modificación al inciso primero y otra al segundo. En el primero sustituir el calificativo de indispensable por estrictamente necesario, el daño deberá ser grave y permanente, elimina la causal referida al daño a los bienes materiales de la empresa; y al segundo, eliminarlo.⁶³⁸ Una segunda línea de indicaciones estuvo referida a limitar los servicios mínimos a los servicios esenciales⁶³⁹. Una tercera por eliminar el vocablo servicios mínimos y el inciso segundo, que en ese mismo sentido entiende que la conformación de los equipos de emergencia deberán proponerla los trabajadores a solicitud escrita

⁶³¹ Barros, De Mussy, Melero y Monckeberg

⁶³² Boric y Jackson

⁶³³ Boric y Jackson; Provoste

⁶³⁴ Bancada del Partido Comunista y la Izquierda Ciudadana

⁶³⁵ Monckeberg

⁶³⁶ Rivas

⁶³⁷ Rivas

⁶³⁸ Bancada del Partido Comunista y la Izquierda Ciudadana

⁶³⁹ Rocafull; Campos y Jiménez; Vallespín y Rincón.

del empleador. En caso de discrepancia del empleador o ante la falta de respuesta de los trabajadores, la Inspección del Trabajo deberá pronunciarse al respecto⁶⁴⁰. Una cuarta orientación estuvo dada por indicaciones que proponían reemplazar la palabra materiales por empresa⁶⁴¹ y agregar a los servicios mínimos los daños financieros irreparables y el incumplimiento contractual que ponga en riesgo la existencia de la empresa. Además de lo ya señalado esas indicaciones pretendían estipular que una de las acciones que pueden emprender las y los empleadores en caso de que los trabajadores no provean los servicios mínimos sea la contratación de trabajadores de emergencia⁶⁴². Melero particularmente agrega el riesgo o daño al patrimonio sanitario nacional, a la población o a los seres vivos. Finalmente hubo una indicación por eliminar el artículo en cuestión⁶⁴³.

Calificación de los Servicios Mínimos

Dos indicaciones propusieron la derogación del artículo⁶⁴⁴. Otra, propuso que además de ser previa la calificación en caso de no haber acuerdo entre las partes el que resolverá será la Inspección del Trabajo, cuya resolución podrá impugnarse ante los Tribunales de Trabajo⁶⁴⁵.

Prohibición de Huelga

Se presentaron tres indicaciones. Una por agregar las causales de daño al patrimonio sanitario nacional, a la población y a los seres vivos en el inciso primero⁶⁴⁶. Otra propone una sustitución del artículo en que las causales se reduzcan a los funcionarios públicos que ejerzan como órganos de poder y a quienes sirvan a las funciones de seguridad del Estado. Quienes ejerzan funciones en empresas u organismos que presten servicios esenciales que pongan en riesgo la vida, supervivencia, la seguridad y la salud de la población podrán ejercer el derecho a huelga siempre y cuando realicen los servicios mínimos que precavan tal daño⁶⁴⁷. Finalmente, la última fue por eliminar el artículo en cuestión⁶⁴⁸.

⁶⁴⁰ Boric y Jackson; Provoste

⁶⁴¹ Monckeberg

⁶⁴² Barros, De Mussy, Melero y Monckeberg

⁶⁴³ Rivas

⁶⁴⁴ Boric y Jackson; Rivas

⁶⁴⁵ Barros, De Mussy, Melero y Monckeberg

⁶⁴⁶ De Mussy y Melero

⁶⁴⁷ Rincón y Vallespín

⁶⁴⁸ Boric y Jackson

Reanudación de Faenas

Se presentaron indicaciones en cuatro sentidos. En el primero por limitar las causales a poner en riesgo la vida, la seguridad, la supervivencia o salud de toda o gran parte de la población⁶⁴⁹. En el segundo por mantener la facultad en manos del o la Presidenta de la República⁶⁵⁰. En el tercero por incluir como causales el patrimonio sanitario, el daño a los seres vivos, servicios de la población en general y la continuidad de la empresa⁶⁵¹. Finalmente, en el cuarto por crear un nuevo artículo (364 bis) en virtud del cual los trabajadores en huelga podrán reintegrarse individualmente a las faenas a partir del décimo quinto día⁶⁵².

Negociación de los trabajadores por Obra o Faena

Se presentaron cuatro indicaciones con el propósito de brindar a estos trabajadores del derecho a huelga⁶⁵³.

Negociación Inter-empresa y Negociación Ramal

Se presentó una indicación por establecer la negociación ramal con derecho a huelga⁶⁵⁴.

Arbitraje Forzoso

Una indicación propuso eliminar los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo⁶⁵⁵, otras dos delimitar los casos de arbitraje forzoso a la reanudación de faenas y al inciso segundo del artículo 356 (caso en que no se cumple con el quórum de votación de la huelga)⁶⁵⁶.

Arbitraje Forzoso del empleador

Se presentaron tres indicaciones por eliminar el artículo⁶⁵⁷.

⁶⁴⁹ Rincón y Vallespín

⁶⁵⁰ Pascal; Campos y Jiménez, la bancada del Partido Comunista y la Izquierda ciudadana; Provoste; y Boric y Jackson

⁶⁵¹ Melero

⁶⁵² Barros, De Mussy, Melero y Monckeberg

⁶⁵³ Boric y Jackson; Campos; Pascal y Vallespín; y Provoste

⁶⁵⁴ Boric y Jackson

⁶⁵⁵ Bancada del Partido Comunista y la Izquierda Ciudadana

⁶⁵⁶ Boric y Jackson; Provoste

⁶⁵⁷ Boric y Jackson; Provoste; y la bancada del Partido Comunista y la Izquierda Ciudadana

Efecto de la interposición de acciones judiciales en el proceso de negociación colectiva

Se presentó una indicación con el objeto de eliminar el artículo y otras dos por eliminar el inciso segundo y cambiar el efecto, es decir, no suspenden el curso de la negociación⁶⁵⁸.

Prácticas desleales de los trabajadores en el proceso de negociación colectiva

Se presentaron indicaciones en tres sentidos. En el primero por transformar el artículo de uno de causales taxativas a uno genérico⁶⁵⁹. En el segundo por eliminar la causal referida al no cumplimiento de los servicios mínimos⁶⁶⁰. En el tercer sentido por eliminar la causal a) que dice relación con llevar de buena fe la negociación colectiva⁶⁶¹.

3.6.2 Discusión en Sala

De estos solo nos referiremos a lo que toquen lo principal de la reforma y a la huelga en particular⁶⁶².

En la presentación realizada por parte del diputado presidente e informante de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, Lautaro Carmona, se vuelve a reiterar la idea de que el proyecto busca establecer un equilibrio entre las partes de la relación laboral, mediante el fortalecimiento de los derechos sindicales, mejorar las condiciones de empleo y dar un mayor acceso a los trabajadores al fruto del crecimiento económico de las empresas⁶⁶³.

Expresa además, que con la reforma se busca una regulación institucional de la conflictividad laboral, para terminar con los altos niveles de inorganicidad que existe en este campo. Todo esto, afirma, es fundamental para el crecimiento, la productividad y el desarrollo de empresas socialmente sustentables⁶⁶⁴.

Da cuenta de la necesidad de una reforma debido a las magras condiciones del sindicalismo chileno y de la legislación laboral, insiste sobre el carácter distributivo de la negociación colectiva y

⁶⁵⁸ Boric y Jackson; Provoste

⁶⁵⁹ Barros, De Mussy, Melero y Monckeberg

⁶⁶⁰ Rivas

⁶⁶¹ Campos y Jiménez, Boric y Jackson, Provoste y la bancada del Partido Comunista y la Izquierda Ciudadana

⁶⁶² Los documentos elegidos para dar cuenta de la discusión en sala son las redacciones públicas de los boletines de las sesiones 36, 37 y 38 de la Cámara de Diputados celebradas los días martes 16 y miércoles 17 de Junio, todas de la Legislatura 363.

⁶⁶³ CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta sesión 36°, Legislatura 363. Valparaíso, Chile. 16 de Junio, 2015. p.26

⁶⁶⁴ *Ibíd.*, p.27

finalmente reitera la importancia de adecuar nuestra legislación a los convenios y recomendaciones de la OIT⁶⁶⁵.

Particularmente respecto de la huelga, al igual que lo hecho por la Ministra en la Comisión, reitera la pertenencia de la mentada institución dentro del proceso de negociación. Destaca que el proyecto elimina la facultad de reemplazar trabajadores, mejora el mecanismo de calificación de las empresas excluidas de la huelga, establece un mejor procedimiento de arbitraje para éstas últimas y determina los servicios mínimos, causales de su procedencia y los medios de resolución de su conformación en caso de desacuerdo entre las partes.

Luego interviene la Ministra del Trabajo Ximena Rincón. Reitera los antecedentes que justifican la existencia de la reforma esgrimidos por Lautaro Carmona, haciendo énfasis en el combate contra la desigualdad y la rigidez de la legislación laboral. Desigualdad que se expresa en las precarias condiciones de trabajo y seguridad social del mercado laboral. La rigidez, por su parte, estriba en la imposibilidad que tienen las empresas para adecuar las relaciones con sus empleados en concordancia con los ciclos económicos de una economía tan abierta como la nuestra. Reafirma que la centralidad del proyecto está puesta en equilibrar las relaciones laborales, aumentar los niveles de sindicalización, combinando virtuosamente los aumentos salariales y las mejoras en las condiciones de trabajo con el crecimiento económico⁶⁶⁶.

Sobre el contenido mismo de la reforma, apunta como uno de los tres pilares de la misma el reconocimiento y la ampliación del derecho a huelga efectivo. La forma de realizarlo, según expresa, es a través de la prohibición del reemplazo en la huelga⁶⁶⁷.

Finalmente destaca que la existencia de la reforma, y por tanto el contenido de la misma, se debe en gran medida al diálogo que el gobierno medió entre la CPC y la CUT, y al acuerdo marco alcanzado por estas dos entidades durante el año 2012.

Las intervenciones de las y los diputados de la Nueva Mayoría pueden dividirse *grosso modo* en dos grupos. El primero de ellos considera a la Reforma como un hecho histórico que por fin viene a

⁶⁶⁵ *Ibíd.*, p.28

⁶⁶⁶ *Ibíd.*, p.38

⁶⁶⁷ *Ibíd.*, p.40

realizar un cambio de paradigma esperado hace más de 20 años⁶⁶⁸, mientras que el segundo de ellos lo considera un pequeño avance respecto del Plan Laboral, una morigeración de sus efectos más negativos⁶⁶⁹.

Por otra parte, las intervenciones de los parlamentarios Rivas, Boric y Jackson fueron críticas sobre el contenido de la reforma. Todos ellos concordaron en darle el calificativo de “empresarial”, lamentaron la falta de diálogo del Gobierno con los sectores que no eran propios de la Nueva Mayoría de la Alianza y aseguraron que, a contra pelo por la anunciado por la Ministra Blanco, el proyecto mantenía los pilares del Plan Laboral.

Al cierre del debate volvieron a intervenir los Ministros de Estado más involucrados en la discusión. El Ministro de Hacienda Rodrigo Valdés⁶⁷⁰ afirmó que el proyecto que se somete a la consideración de la Cámara de Diputados es un verdadero cambio histórico respecto de las relaciones laborales que rigen a nuestro país. Esta reforma, precisa, no es sencilla pues debe compatibilizar avanzar en la protección de los derechos de los trabajadores a la vez que cautele el crecimiento de la productividad en la economía. Una de las tres patas fundamentales del proyecto es re-equilibrar la capacidad negociadora entre las partes, allí destacan el fin al reemplazo en la huelga y la titularidad sindical. Otro aspecto central es la incorporación de los servicios mínimos, pues la negociación debe considerar que se efectúa en un contexto en el que están en juego derechos de otros actores.

Finalmente, y antes de la votación, la Ministra del Trabajo y Seguridad Social Ximena Rincón recordó a los parlamentarios que la reforma representa, en consideración del Gobierno, la mayor transformación en los últimos diez años en lo que a derechos colectivos respecta. Da cuenta del profundo déficit de legitimidad social y política en el que se encuentra la legislación y subraya que la reforma avanza en recomponerlo. La falta de diálogo entre las y los empleadores y los trabajadores le resta cohesión social a nuestro país, y por tanto fortalecer los sindicatos y la negociación colectiva es el camino a seguir. Sobre la huelga en particular señala que las modificaciones propuestas hacen justicia a la tradición constitucional de Chile en esta materia. Remata afirmando que con la aprobación de este proyecto se empieza a saldar la deuda histórica que se tiene con los trabajadores del país.

⁶⁶⁸ Sesión 36: Patricio Vallespín (DC); Enrique Jaramillo (PPD); Lautaro Carmona (PC); Pepe Auth (PPD); Yasna Provoste (DC); Cristián Campos (PPD); Juan Enrique Morano (DC). Sesión 37: Osvaldo Andrade (PS); Marcos Espinoza (PRSD); Cristián Campos (PPD); Felipe Letelier (PPD); Iván Fuentes (ind-DC); Maya Fernández (PS). Sesión 38: Marcelo Schilling (PS); Jaime Pilowsky (DC); Iván Flores (DC); Leonardo Soto (PS); Ricardo Rincón (DC).

⁶⁶⁹ Sesión 36: Roberto Poblete (ind); Denise Pascal (PS); Tucapel Jiménez (PPD); Jenny Álvarez (PS); Alejandra Sepúlveda (ind). Sesión 37: Clemira Pacheco (PS). Sesión 38: Marcelo Chávez (DC); Alberto Robles (PRSD)

⁶⁷⁰ De militancia en el Partido Por la Democracia

Las exposiciones de los parlamentarios de la UDI y RN, en general, estuvieron centradas en atacar el proyecto de ley por considerar que éste no se concentraba en lo que a su juicio era lo más importante: la creación de empleo, la reducción de la desigualdad laboral y salarial entre hombres y mujeres, viejos y jóvenes, y por excluir a la mayoría de los trabajadores no sindicalizados en la reforma⁶⁷¹. Solo algunos de ellos se refirieron a la huelga, entre ellos Melero, Monckeberg y Barros, en el sentido de que a su juicio lo mejor era encarecer el reemplazo en la huelga, no eliminarlo, mantener el reintegro y que era un desacierto eliminar la calificación pacífica de la huelga. Varios de ellos anunciaron que buscarán la modificación del mismo en el Senado.

3.6.3 Votación del Proyecto

El proyecto fue íntegramente aprobado en general y en particular con salvedad del artículo 361 del mismo, que no alcanzó el quórum requerido⁶⁷². Esta disposición regula las empresas que no pueden declarar huelga⁶⁷³.

⁶⁷¹ Sesión 36 Andrea Molina (UDI) p.42; Nicolás Monckeberg (RN) p.46; Patricio Melero (UDI) p.56; Felipe De Mussy (UDI) p.79; Sesión 37 Ramón Barros (UDI) p.13; Paulina Núñez (RN) p.21; Jorge Ulloa (UDI) p.40; Jorge Rathgeb (RN) p.44; Ernesto Silva (UDI) p.51; Gonzalo Fuenzalida (RN) p.61; Juan Antonio Coloma (UDI) p.65; Sesión 38 Sergio Gahona (UDI) p.9; Alejandro Santana (RN) p.14; Marisol Turres (UDI) p.34 y Javier Macaya (UDI) p.60

⁶⁷² Ibid., p.72 y ss. 67 votos, por ser materia de Ley Orgánica Constitucional.

⁶⁷³ La votación completa puede encontrarse [En línea] https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10248&prmBoletin=9835-13 [Consulta 21 de marzo 2016]

CAPÍTULO IV: PROPUESTAS PARA UNA NUEVA VALORACIÓN Y REGULACIÓN DEL DERECHO A HUELGA EN CHILE.

4.1 Sobre la Huelga en General

La huelga como hecho surge en un contexto histórico que ha sufrido grandes modificaciones hasta la fecha. Y si bien la relación capital-trabajo y todas las contradicciones que de ella se derivan siguen reinando el orbe, no se pueden desconocer las transformaciones sucedidas. Mucho de los fracasos de las organizaciones sindicales, políticas e incluso del derecho del trabajo más clásico o protector, se deben a que éstos no han podido adecuar su mirada a la realidad, diversa, en la que nos encontramos. Gran parte de las categorías sociológicas y modos de análisis del siglo xx están obsoletos. El paso de la fábrica y la forma de trabajo taylorista a la toyotista o post-fordista, no solo implica una alteración del sistema productivo, sino también de las clases sociales que se estructuran y desestructuran al calor de ellas, de su peso relativo en la orientación de la sociedad, de las nuevas formas de asociatividad de las organizaciones sindicales, sus métodos de acción e incluso la construcción de su subjetividad.

Por estas razones es central volver a cuestionar de modo crítico el rol que juegan y la forma en que actúan los trabajadores (y la huelga) en el actual modelo de relaciones sociales de producción. Como ya lo razonábamos en el primer capítulo, creemos que la huelga es una de las instituciones importantes de cautelar en miras a fortalecer la posición de los trabajadores y tensionar los cimientos de la relación capital-trabajo. En esta línea, creemos que la huelga es uno de los elementos dinamizadores y modernizantes de las sociedades. Expresa no solo el nivel de desarrollo de las fuerzas productivas del lugar donde tiene existencia, sino que también la politización y la intervención de las clases subalternas. La huelga no es un mero acto donde se atenta contra la propiedad, debe tener por fin último ser uno de los canalizadores de la transformación y superación de las condiciones que la hacen posible: la conformación de la socialidad desigual que distingue entre asalariados y propietarios. Es un proceso co-determinante, pues la realidad de una huelga fuerte y dinamizadora solo es viable si hay una fuerte organización y acción de los trabajadores. El Estado no puede abstenerse de ese proceso, puesto que la omisión implica optar por la conservación de lo existente.

Esto, en primer lugar, nos lleva a ampliar la mirada sobre el concepto de huelga, sus condiciones de ejercicio, implicancias y la relación que la ley debe tener con una acción tan fáctica como ésta. Por otra parte, nos lleva a entender la relación del derecho con las organizaciones como una relación de potenciación y autonomía relativa, antes que de sobredeterminación. Además, esto involucra eliminar todo tipo de disposiciones antagónicas con la huelga, tributarias de las épocas donde predominaba la mirada de las clases dominantes. En particular, nos referimos al artículo 11 de la Ley de Seguridad Interior del Estado y artículo 254 del Código Penal en que se tipifican conductas propias de la huelga como delitos.

De la importante diferencia del paradigma propuesto a continuación respecto del que aún nos rige se siguen dos cuestiones. La primera es que un cambio de estas características solo es posible en la medida que se vaya fraguando un cambio en el carácter social del Estado y que esto excede lo jurídico. La segunda y relacionada con la anterior, es que sin perjuicio de que un cambio de estas dimensiones es centralmente político, no ocurre de golpe. El derecho es también un campo de disputa, expresa una correlación de fuerzas sociales y políticas. Por tanto, ir construyendo avances en la dirección señalada en el campo del derecho también constituye una victoria parcial para el campo subalterno.

4.2 Regulación Constitucional y Naturaleza Jurídica

Dada la importancia señalada en el acápite anterior la huelga debiese estar regulada como un derecho fundamental en nuestra Constitución. Constituye una de las varias definiciones fundantes del Estado en cual se deja entrever su dimensión teleológica. Se trata de regular de determinada manera el modo en que la sociedad auto-regula su participación y decisión sobre las relaciones sociales de producción. Bajo este marco, su regulación constitucional es uno de los espacios en que se reconoce lo limitada de la relación capital-trabajo a la vez que es una de las herramientas que posibilita su transformación. Desde luego, la huelga por sí sola no cerciora lo anterior, pero el aseguramiento de su eficacia es un elemento basal en ese recorrido.

La regulación constitucional debe ir en el orden de certificar a los trabajadores el derecho a declarar y ejercer la huelga, establecer los casos excepcionales en que se encuentra prohibida y enunciar que, en determinadas oportunidades, puede estar sujeta a limitaciones como en los servicios esenciales.

Como modo de proteger una concepción amplia del derecho a huelga nos parece que no solo debe estar enunciado el derecho a huelga en la Constitución, sino que además, la propia carta magna debiese definir el contenido de la misma, es decir, debe pronunciarse de manera general sobre su naturaleza jurídica, los posibles fines que puede perseguir y las modalidades bajo las cuales se puede realizar.

Fijar las prohibiciones a declarar el derecho a huelga en la Constitución impone un estándar más alto para su modificación y menos susceptible a la coyuntura. En particular, las únicas actividades que en nuestro parecer debiesen tener prohibición a declarar y a ejercer la huelga son las de las fuerzas armadas, policías y funcionarios públicos que actúan como órganos de poder⁶⁷⁴. No se puede dejar de mencionar que en nuestro actual ordenamiento jurídico tanto las fuerzas armadas como las policías no pueden optar a tener órganos sindicales de representación. En estos casos la huelga debiese ser sustituida por un proceso de arbitraje obligatorio, imparcial, expedito y de un costo accesible para las partes.

La naturaleza jurídica de la huelga debe ser colectiva. Esto quiere decir que es la voluntad conjunta y democrática de los trabajadores, vista como una unidad, la que debe declararla, ejercerla y ponerle término, sin perjuicio de reconocer el derecho que le asiste a cada trabajador de pronunciar su opinión en cada uno de estos casos. De ello se sigue que instituciones como el descuelgue o el reintegro no tienen cabida en una regulación de la huelga con los principios ya enunciados. El modo en que los trabajadores pueden poner término a huelga es otra de las cuestiones que debiese estar entregada a su prudencia, y no estar prefijadas por la ley, como ocurre con el actual proyecto, que le entrega esa decisión únicamente a los delegados sindicales.

4.3 La función de la ley en la regulación de la huelga

Apostamos por una regulación de la huelga que logre una mixtura entre un enfoque minimalista y otro protector, en la que se privilegie la autonomía sindical como principio rector, salvo en aquellos contenidos en los que su silencio pueda ser interpretado en contra de los trabajadores. Por ejemplo, en casos como el reemplazo, el reintegro, los servicios esenciales, los servicios mínimos o los equipos de emergencia; se hace imprescindible una regulación que los restrinja de modo de mantener una coherencia entre los objetivos y principios que debe tener la huelga, que ya hemos expuesto en los capítulos anteriores. Sin esta coherencia, cualquier declaración de principios nace muerta.

⁶⁷⁴ Véase capítulo I, página xx y ss.

Así mismo, sostenemos la importancia de mantener una regulación mínima sobre aquellas cuestiones de carácter formal, tales como el quórum o la forma de votación, que permitan reafirmar la centralidad del fortalecimiento de la autonomía sindical, pues son los trabajadores los llamados a regular su propia forma de organización y actuación.

4.4 Concepto

El concepto de derecho a huelga establecido en la Constitución debe por una parte explicitar su naturaleza colectiva y por otra ser lo suficientemente amplio como para no restringir las diferentes modalidades y fines que pueden perseguir los trabajadores. En esta línea, elementos como los contenidos en la definición del capítulo primero en la que se la apunta como cualquier perturbación productiva realizada de manera concertada por los trabajadores con el objeto de promover una finalidad reivindicativa, nos parecen bien encaminados. Sin embargo, puede que el concepto reivindicativo sea estrecho para las huelgas políticas y solidarias, por lo que una mención expresa a estos casos podría resultar ser necesario.

4.5 Finalidades y Modalidades

Una perspectiva negativa de la huelga tiende a buscar instrumentos para constreñirla y adaptarla a marcos extremadamente estrechos. Es por esto, que creemos fundamental reconocer y permitir expresamente las diferentes finalidades y modalidades de huelga con los límites que a continuación detallamos.

Sobre los fines de la misma, ya señalamos en los capítulos anteriores que, en orden a respetar la autonomía colectiva y la libertad sindical, el Estado debiese reconocer los diversos fines de la huelga que quieran defender los trabajadores (entre ellos los laborales, salariales, sindicales, contractuales) y no tenerla enjaulada dentro de la negociación colectiva como actualmente pasa. Lo anterior es considerando que la huelga, sin perjuicio de los fines declarados, no puede caer en los ilícitos civiles y penales establecidos en los códigos respectivos. Además, siguiendo el *telos*⁶⁷⁵ de la huelga en el ordenamiento jurídico antes propuesto, tanto la variante solidaria, como la política son indispensables para la maduración de los actores subalternos. Un límite que se muestra como razonable para la solidaria es el hecho de que la huelga con la que se solidariza sea lícita. El límite para la política podría ser el acompañamiento de reivindicaciones propias de los trabajadores. Estas últimas dos aseveraciones

⁶⁷⁵ Fin o propósito en griego.

no discrepan, como lo pudimos revisar en el capítulo II de lo señalado por parte de la OIT. Podría precisarse que no obstante lo anterior, si en los hechos la huelga llegase a alcanzar una connotación política de gran magnitud, la solución dependerá en mayor medida del juego de fuerzas que se desarrolle que de lo que contemple la legislación.

Sobre las modalidades, el raciocinio no es muy diverso al anterior. En la medida que se cumpla con el requisito legal del pre-aviso y no envuelvan la comisión de ilícitos civiles o penales, las distintas alteraciones productivas con finalidad reivindicativa deberían estar contenidas dentro de la protección del derecho a huelga. Por ejemplo, sería lícita la huelga de trabajo lento, pero no la de mero sabotaje.

Ahora bien, en cuanto a su nivel de ejercicio, esta debe dejar de estar amarrada al nivel empresa y debe permitírsele un desarrollo tanto a nivel inter-empresa como a nivel ramal.

4.6 Efectos

En primer lugar, nos parece importante destacar, que aún en el caso de la abstención laborativa, la suspensión del contrato de trabajo y no el término es un efecto más adecuado, pues este tipo de huelga no tiene por objeto el término o el cierre de la empresa, sino que es una medida de presión ejercida con la voluntad de reanudar el trabajo. En el último tiempo se ha venido naturalizando la idea de que la huelga de abstención tiene por objeto la destrucción de la empresa, lo cual es a todas luces una mirada ideologizada que desdeña la reflexión de los trabajadores. No es razonable pensar que estos quieran llevar a cabo una huelga al punto de perder sus puestos de trabajo.

Cabe una precisión. Los típicos efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo deben decir relación con el tipo de huelga que se desarrolla. A la clásica abstención de las funciones laborales que ejercen los trabajadores, se ha entendido que el contrapeso legítimo del empleador es el cese de las remuneraciones. Sin embargo, de momento que aceptamos otras modalidades de la huelga (como las de sobre trabajo o de trabajo riguroso) el límite se vuelve gris y la suspensión del contrato del trabajo puede ser una figura obsoleta para estos casos.

En esta parte nos parece importante destacar el preaviso, que aquí funciona como una garantía para el trabajador, pues comunica el acto de estar ejerciendo un derecho colectivo. En caso de no hacerlo, el empleador podría entenderlo interesadamente como un incumplimiento o un cumplimiento irregular del contrato de trabajo y despedirlo. Sobre la obligación de remunerar del empleador creemos que la jurisprudencia deberá construir caso a caso su necesidad considerando el tipo de huelga llevada

a cabo. Esto último debe tener en consideración que en el caso de la abstención el efecto común es la no remuneración, y en caso de una alteración que no disminuya la producción, no debiese haber una abstención de remuneración. En el peor de los escenarios, en que por ejemplo, una sobre producción intencionada acarree costos y pérdidas para la empresa podría haber una reducción proporcional de salarios.

Así mismo existe un deber de proteger al trabajador de toda medida disciplinaria o represalias que se puedan intentar en su contra, de la misma manera en que se le debe excusar de todo daño directo e indirecto que podría sufrir el empresario por la paralización. El efecto propio de la huelga que es alterar la producción, salvo en los casos de interdicción, servicios esenciales o evitación de accidentes, no debe ser vulnerado.

4.7 Condiciones para su ejercicio

Sabido es que una de las principales limitaciones a la huelga proviene de condicionar su ejercicio a un intrincado laberinto jurídico. Plazos, oportunidades, citaciones, formalidades, formas de votación, altos quórum, entre otras, son las más comunes. Por separado se las quiere mostrar como inofensivas o razonables, pero lo cierto es que en su conjunto no hacen más que dificultar el ejercicio de la huelga. Por ello, nuestra legislación debe producir un quiebre con la tradición que hasta ahora ha tenido. Debe volver a instaurar la confianza en los trabajadores, empoderarlos y establecer solo un mínimo de formalidades que no hagan excesivamente oneroso su ejercicio.

Cabe en esta parte hacer una distinción entre la huelga declarada en un contexto de negociación colectiva de la que no. Para la primera la huelga debiese poder declararse y ejercerse luego de la respuesta del empleador con el debido pre-aviso, y para los otros casos, como podrían ser las huelgas declaradas ante prácticas anti-sindicales o el incumplimiento de un contrato o convenio colectivo, solo debiese bastar con el pre-aviso.

El pre-aviso, comunicación realizada tanto al empleador como a la Dirección del Trabajo del hecho de haberse decidido realizar la huelga, debiese ser de un plazo mínimo de 4 días para los servicios no esenciales y de 10 para los esenciales. ¿Por qué un plazo mínimo? Esto significa volver a la distinción entre la declaración de la huelga y hacer efectiva la misma, pero solo para los casos en que no nos hallamos dentro de un proceso de negociación colectiva.

La lógica que subyace a esto es la siguiente: el pre-aviso tiene dos funciones. La primera de ellas es una garantía para los trabajadores, comunica el acto de estar ejerciendo un derecho colectivo por razones protegidas constitucional y legalmente, y que por ende el o la empleadora no podrá aducir razones de incumplimiento de contrato o de cumplimiento imperfecto de contrato para despedirlos. La segunda consiste en que el hecho de declarar la huelga, habiéndose eliminado las trabas para el ejercicio de la misma, el reintegro, el descuelgue, el reemplazo y las presunciones legales pro empleador, supone una posición de poder de estos últimos. En estricto rigor es la última oportunidad de diálogo que se le otorga el empleador para llegar a un acuerdo, cuando este lo ha evitado. El contenido del pre-aviso debe señalar los motivos de la huelga y las demandas que se solicitan.

Otra de las cuestiones que nos parece que debiese ser objeto de normación es el quórum de votación de la huelga. Siguiendo el estándar estipulado de la OIT la mayoría absoluta puede ser excesivamente gravosa, por lo que el criterio de la mayoría simple parece ser más razonable. En último término la cuestión de decidir ir a huelga o no es un acto prudencial, en el que los trabajadores miden su fuerza, y que mal harían si decidieran hacerlo entre pocos. Por esta razón, el quórum no funciona como un límite al cual los trabajadores deban adscribirse so pena de que huelga en la que participan sea declarada ilegal, sino como una definición de que no podrá exigirse un estándar más alto.

Tal como lo contempla el actual proyecto de ley que moderniza las relaciones laborales al que hacemos mención en el capítulo anterior, el empleador deberá facilitar a sus trabajadores las dependencias de la empresa o servicio para la realización de la votación.

Todas las demás cuestiones que considera nuestro Código del Trabajo en su Libro IV, como la citación para votar, la forma de la votación, la forma del voto, el plazo para hacer efectiva la huelga y las interpretaciones legales de la voluntad de los trabajadores en caso de que no se cumplan esos requisitos, u otras no contempladas, no debiesen estar reguladas en la ley.

4.8 Mediaciones, Arbitrajes, Garantía Compensatorias, Facultades de la Inspección del Trabajo y efectos de la Intervención Judicial

Toda mediación y arbitraje, salvo para los casos de las empresas cuyos trabajadores no pueden declarar la huelga, debiesen ser voluntarias entre las partes. Las garantías compensatorias para quienes no pueden declarar la huelga debe ser un procedimiento arbitral expedito, independiente y accesible para las partes.

El problema que acarrea la institucionalización del diálogo tal como lo prevé el actual libro IV de nuestro Código del Trabajo, teniendo en consideración que por ello se suspenden los efectos de la huelga, es que el empleador no se ve en ninguna necesidad de recurrir a él hasta la instancia que la ley determina. Así, ocupa el tiempo y la posibilidad de dilatar la huelga para mejorar su posición de negociación.

Para el caso en que las partes decidan la mediación, ésta no debiese interrumpir la huelga, salvo que voluntariamente los trabajadores así lo acuerden. Pues la naturaleza de la mediación no tiene por objeto la necesaria resolución del conflicto, sino un acercamiento entre las partes. Distinto es en el caso del Arbitraje en que las partes entregan la resolución del conflicto a un tercero.

Las facultades de la Inspección del Trabajo no deberían poder disponer de decisiones que atenten contra la autonomía colectiva de los sindicatos. En especial nos referimos a la determinación de los servicios mínimos. A su vez, no podría obligar a las partes a entablar diálogos, sin perjuicio que una vez que éstas lo acuerden pueda actuar de mediador. Toda intervención en ningún caso debería suspender los efectos de la huelga.

La intervención judicial tampoco debiese suspender los efectos de la huelga. En los casos en que se vean involucrados los servicios esenciales/mínimos o se corra el peligro de un accidente que ponga en riesgo la vida, la salud o la seguridad de terceros o los propios trabajadores, la intervención judicial podría decretar medidas cautelares para la continuidad mínima de los servicios o la evitación de accidentes, sin la necesidad de suspender por estos motivos la huelga.

4.9 Huelga Ilícita

Es por todo lo dicho anteriormente que creemos que la declaración de huelga ilícita no puede responder a criterios formales; y cuestiones como el quórum o forma de votación no pueden transformarse en trabas para el ejercicio de este derecho. La única cuestión que debe exigirse es el pre aviso. Cualquier otro entorpecimiento responde a cuestiones que no están en la línea de fijar su correcto funcionamiento, y por lo tanto, deben descartarse.

Nos parece necesario poner en cuestión la calificación “pacífica” que propone la OIT sobre la huelga, pues además de ser redundante con el concepto de huelga esconde una visión negativa del conflicto y una criminalización de la protesta. Nadie exige que al concepto de derecho de propiedad se le agregue como condición un ejercicio “pacífico”, por lo que asociar esta noción a la huelga sólo

reafirma una mirada que juzga con sospecha su desarrollo. Es por esto, que en casos en que se cometan ilícitos, estos deben ser juzgados como lo que son: ilícitos, no ilícitos especiales por estar enmarcados dentro de un proceso de movilización. Declarar una huelga ilícita en este contexto entonces, sólo es posible una vez que estos delitos ya hayan sido juzgados.

4.10 Piquetes

Los piquetes sindicales han sido generalmente definidos como diversas acciones emprendidas por los trabajadores tendientes a movilizar sus reivindicaciones productivas, y que están por fuera del concepto de huelga. Desde las ollas comunes, pasando por la propaganda hasta los cortes de calle, los piquetes sindicales comunican no solo al empleador, sino al resto de los trabajadores y a la sociedad la existencia de un conflicto laboral. Más allá de comunicar, tienen por misión hacer avanzar sus posiciones al interior de los sectores recién nombrados con tal de obtener una resolución favorable a sus intereses.

No son sino otra expresión de la libertad de opinión y el derecho a manifestarse. Puesto de esta manera, los piquetes sindicales no debiesen ser objetos de limitaciones especiales por fuera de las reglas generales que rigen a estos principios. Generalmente se les pretende restringir cuando pierden su carácter de pacífico y caen en las coacciones físicas o las coerciones psicológicas, al menos, así lo ha dicho la OIT. Sin embargo, a nuestro parecer cuestiones de este tipo son redundantes, y a menos que pueda probarse que son acciones concertadas desde la huelga misma, las sanciones no deberían recaer sobre ésta o sobre la organización sindical. Las responsabilidades debiesen ser individuales, a menos que nos encontremos en el caso en que sea promovidas desde los organismos de representación sindical, y solo una vez que éstas se encuentren judicialmente acreditadas, en conformidad lo prescriban los diferentes códigos normativos de nuestro país podrían aplicarse sanciones sindicales o laborales.

4.11 Servicios Esenciales, Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia

Al ser, a la vez, una limitante del derecho a huelga y una garantía de protección de los derechos de terceros, generalmente ajenos al conflicto, el concepto de los servicios esenciales debería estar definido en la Constitución Política de la República. Éstos serán aquellos que, sin importar si son públicos o privados, pongan en riesgo la salud o la vida de toda o gran parte de la población. La definición será el límite que tenga el legislativo para determinar, cada dos años, y a través de una votación con quórum de mayoría absoluta, las empresas y servicios que serán catalogados a priori

como tales. El elemento que dice relación con poner en riesgo a toda o gran parte de población cobra importancia en consideración a que en la actualidad la huelga de, por ejemplo, un servicio médico se ha entendido como un servicio esencial. Cuando a nuestro juicio, si existen otros centros médicos que pudieran suplir las mismas prestaciones en las cercanías, no cabría definir la declarada huelga como esencial. Es decir, un servicio de estas características, no monopolístico o que no implique inmediatamente un peligro para toda o gran parte de la población, no podría ser designado a priori como esencial. A contrario sensu, se entiende que, por ejemplo, empresas de servicios básicos y monopolísticos, como comúnmente sucede con el suministro de agua y energía eléctrica, debiesen ser catalogados como servicios esenciales. Ahora bien, esta categoría solo cabría respecto del suministro del servicio catalogado como esencial y no respecto de cuestiones asociadas a éste como las oficinas de cobranza, trabajos administrativos, atención a público, etc.

En caso de no estar de acuerdo con la decisión del legislativo por considerar que ha excedido las disposiciones constitucionales, los trabajadores deberían poder recusar la decisión ante los tribunales superiores de justicia a través de un proceso, apelable, breve y sumario.

Para el caso de los servicios esenciales la limitación a la huelga debiesen ser los servicios mínimos, es decir, turnos éticos que permitan el funcionamiento básico de la actividad de modo tal que no se ponga en peligro la vida o la salud de toda o gran parte de la población.

A nuestro parecer los servicios mínimos deberían ser acordados año a año entre los trabajadores que pretenden ejercer el derecho a huelga y el Ejecutivo. Las razones son las siguientes: los derechos comprometidos centralmente en esta oportunidad son los de los terceros y el derecho a huelga de los trabajadores. El ejecutivo es el más razonable representante de los intereses de los terceros, mientras que las organizaciones sindicales hacen lo propio respecto de quienes quieran declarar y ejercer la huelga. Excluir al empleador de esta decisión es adecuada si consideramos que la limitación de la huelga no proviene de la defensa de un interés que le corresponde, aun siendo afectado por esta.

En caso de haber desacuerdo entre las partes, los llamados a resolver la controversia deberían ser los tribunales superiores de justicia. Esto cautela, siempre y cuando estos sean independientes, que ninguna de las partes imponga sus términos en los servicios mínimos. Así los trabajadores no tendrán temor a que un gobierno contrario a la huelga establezca gravosas condiciones de servicios mínimos, ni los terceros lo tendrán a que los trabajadores establezcan servicios mínimos que incumplan su función.

Si los terceros o el ejecutivo estiman que los trabajadores no están cumpliendo con los servicios mínimos pactados o decretados por tribunales, deberían poder recurrir ante estos para exigir su cumplimiento, a través de un procedimiento sumario en el que podrían haber medidas cautelares.

Compartimos que eventuales servicios no esenciales podría derivar en servicios esenciales, pero solo en los casos en que por su extensión o gravedad puedan comprometer la vida o la salud de gran parte de la población. En estos casos serán los tribunales superiores de justicia, mediante un proceso sumario y apelable, activado por los terceros afectados, los que se pronuncien al respecto, determinando también los servicios mínimos que deban emplearse. Durante el transcurso de la decisión la huelga no se suspenderá, sin perjuicio de que el tribunal pueda decretar medidas para que el servicio pueda ser brindado por otros en el caso de que los trabajadores no accedan a ello.

Finalmente deberán determinarse equipos de emergencia en los casos en que una empresa o servicio, sin importar si es esencial o no o eventualmente pueda serlo, exista el riesgo de producirse accidentes que puedan comprometer la vida o la salud de los propios trabajadores o de la población. Estos equipos de emergencia deberán determinarse año a año, teniendo como único objeto la evitación de accidentes, entre los trabajadores y los empleadores.

4.12 Reemplazo

Apostamos por una prohibición absoluta al llamado reemplazo de trabajadores en huelga, pues es una medida que, estando fuera de las que consideramos como legítimas causales de prohibición o limitación, tiene por objeto reducir su eficacia. Esta prohibición debe considerar todas las hipótesis de reemplazo posibles, sean directas o indirectas. Entre las directas está el reemplazo con trabajadores internos o externos, pactado antes o durante la huelga. Entre las indirectas hay dos que merecen especial atención.

La primera de ellas es el reemplazo de los trabajadores subcontractados. En este caso la ministra Ximena Rincón, como pudimos recoger en el capítulo III, estima que el mandante puede reemplazar a los trabajadores declarados en huelga suministrados por un subcontractista. La posición de la titular de la cartera de Trabajo se sostiene afirmando que lo que los une, al mandante y al subcontractista, es un vínculo comercial antes que laboral, y que por tanto el primero no tiene la obligación de cautelar el derecho a huelga de los trabajadores. Esta reflexión obvia el hecho de que la huelga es un derecho de carácter constitucional que, si bien afecta a un empleador o en este caso a un mandante, se produce

debido a las condiciones generales que impone el mercado del trabajo, y que negarles la posibilidad de la huelga, bajo esa posibilidad, es equivalente a desarmar este derecho.

La segunda vía indirecta es la que se refiere a lo que puede, o no, ser reemplazado. Comúnmente se habla de la función, sin embargo, hay quienes han introducido el concepto de “puesto de trabajo” para establecer una distinción que le abre cancha al reemplazo interno. Función sería la actividad laborativa a realizar en general, ejercida por cualquier persona (un guardia, vigila) y el puesto de trabajo sería la tarea específica que solo una persona puede hacer a la vez en la empresa en particular (el fresador de la empresa).

El subsecretario del Trabajo, Francisco Díaz, se ha pronunciado al respecto señalando que la exclusión de reemplazo sobre una función podría atentar contra la libertad sindical de los trabajadores que no han declarado la huelga y podrían cumplir la misma tarea⁶⁷⁶. Ante la pregunta: ¿Qué sucede con las funciones que no tienen pre definido un puesto de trabajo? El Subsecretario respondería que, por ejemplo, si una parte de un grupo de guardias de seguridad -que trabajan en un mismo recinto- declara la huelga, no puede decirse que los restantes los reemplazan por cumplir la misma función, aunque sea en una menor medida. Ahora bien, cabe precisar que Díaz si considera como reemplazo una alteración horaria o de turnos para aplacar los efectos de la huelga. Por tanto, para el personero de gobierno el límite en el reemplazo interno lo constituye una alteración de horarios y turnos y no el utilizar a quienes no han declarado la huelga para aplacar los efectos de la misma.

4.13 Reanudación de Faenas

Otro caso que vulnera fuertemente la libertad sindical es el referente a la reanudación de faenas. Proponemos se impida en todos los casos, ya sea por una orden del Presidente de la República o de los Tribunales de Justicia. En instituciones como esta se oculta el deseo de desactivar políticamente los procesos de movilización de los trabajadores. No corresponde en un Estado democrático de derecho que la huelga se restrinja por situaciones coyunturales, y si tal fuera el punto en que la situación solo es solucionable en términos políticos, no hacen falta instituciones como ésta.

⁶⁷⁶ EL MOSTRADOR. “Reforma Laboral: El gobierno cede a presión y se abre a reemplazo interno acotado en caso de huelga.” [En línea] El Mostrador en Internet. 31 de Julio, 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/07/31/reforma-laboral-gobierno-cede-a-presion-y-se-abre-a-reemplazo-interno-acotado-en-caso-de-huelga/>> [Consulta: 4 de Agosto, 2015]

4.14 Prácticas que atentan contra la huelga

Como hemos señalado extensamente, de la eficacia de la huelga depende en gran parte la eficacia de los demás derechos colectivos. Limitar su ejercicio es, por tanto, una forma de coartar el poder de los mismos trabajadores y desoír aquellas prácticas que atentan contra ella en su ejercicio práctico (antes, durante y después de su declaración), es anular cualquier efecto que esta puede llegar a tener.

Algunas prácticas desleales que pueden ocurrir durante el desarrollo de la huelga son:

- Aquellas que afectan la eficacia misma de la huelga, como por ejemplo el reemplazo.
- Aquellas que tienen como finalidad desactivarla, por ejemplo a través de métodos de presión en contra de los miembros del sindicato para debilitar la negociación e incentivar a los trabajadores a deponerla y reintegrarse individualmente a sus labores; o entregando asesoría a algunos trabajadores con la intención de formar un nuevo grupo negociador afín a los intereses del empleador.
- Aquellas que pretenden amenazar y hostigar a los trabajadores, como ocurre por ejemplo al espiar a los participantes de la movilización para infundir en ellos el justo temor de ser objeto de represalias, acosar a los trabajadores por cualquier medio (teléfonos celulares o páginas web), despedir a quienes participaron de la movilización una vez terminado el fuero, entre muchas otras.

La nueva forma de comprender el trabajo, flexibilización y precarización mediante, nos obliga a repensar formas para proteger los derechos de los trabajadores que sean efectivas. Como lo que se juegan son relaciones materiales a las que la ley solo puede llegar de manera posterior y episódica, la base para contrarrestar este tipo de prácticas es el fortalecimiento de los derechos sindicales de los trabajadores, al mismo tiempo que se re-educan a la ciudadanía (en especial a las y los empleadores) acerca de la gran importancia que tienen estos derechos en la sociedad. Luego, una efectiva fiscalización preventiva y sanción de los organismos correspondientes, también contribuirían a ello.

Si los actos atentatorios a la huelga ya se han realizado, las sanciones deben ser realmente un desincentivo para quienes incurren en ellas y no un simple costo a internalizar. Esto a su vez puede implicar explorar otras sanciones no pecuniarias y el establecimiento de responsabilidad de tipo individual para quienes las ejerzan. Finalmente, el mecanismo procesal por el cual se revisan estas

conductas debe ser uno similar a la tutela constitucional (sino la misma), para que los tribunales superiores de justicia puedan reestablecer el imperio del derecho cuanto antes.

4.15 Para una nueva comprensión de la Huelga

Una nueva institucionalidad de la huelga requiere que todos quienes estarán involucrados en esta nueva legislación comprendan cabalmente sus objetivos y alcances. Es por ello que el Estado debe tener una política activa hacia los trabajadores para promover y proteger sus derechos colectivos. Por otra parte, debe capacitar no solo a los miembros de la Dirección del Trabajo y el Poder Judicial, sino también a las organizaciones gremiales de los empleadores con el objeto de uniformar el conocimiento colectivo en esta materia y desterrar las antiguas concepciones antagónicas de la huelga.

CONCLUSIONES

5.1 Crítica al Contenido de la Reforma

Este apartado tiene dos objetivos que serán tratados conjuntamente. El primero de ellos es analizar críticamente el contenido de la reforma desde una perspectiva jurídica y el segundo es responder a la pregunta que atraviesa este trabajo: ¿La reforma presentada por el gobierno representa continuidad o cambio respecto a la regulación de la huelga impuesta en dictadura? Ambos propósitos, vale hacer la aclaración, pueden subsistir por separado. Es decir, cabía la posibilidad de que la reforma en su contenido representara un cambio de paradigma, y aun así fuese objeto de crítica. El análisis se referirá entonces, al contenido del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

Para lograr lo anterior, volveremos a nombrar, brevemente, cual es la centralidad y cuáles son las principales expresiones de la regulación de la huelga fijadas durante la dictadura militar.

En el Capítulo II vimos que esta concepción negativa e individual de la huelga proviene de la necesidad política de sustraer a las clases subalternas de medios de politización y herramientas de lucha. De esta forma se la reduce a un resultado indeseado dentro de la negociación colectiva reglada. De ella se siguen las siguientes cuestiones:

- Solo puede ejercerse dentro de la negociación colectiva reglada y con el objeto de llegar a un acuerdo en ella
- La mediación, el arbitraje y las acciones judiciales se interponen en el ejercicio de la huelga
- Solo admite la modalidad clásica de huelga
- Tiene una profusa reglamentación que dificulta su ejercicio
- Contiene medidas destinadas a diluir sus efectos como el reemplazo, el descuelgue, el reintegro, la reanudación de faenas
- Tiene un amplio registro de empresas y organismos cuyos trabajadores están privados del ejercicio de este derecho
- Contiene disposiciones legales que la criminalizan

5.1.1 Nivel de Regulación y Concepto

La reforma no propone un cambio a la regulación constitucional de la huelga, sin embargo y como punto a favor la define en el Código del Trabajo como un derecho de los trabajadores, cuestión que hasta ahora se encontraba pendiente en nuestro ordenamiento jurídico. Esto podría suponer un cambio respecto de la concepción negativa de la huelga, pero como veremos más adelante, el contenido de la regulación es contradictorio.

En lo que sí hay un cambio es la incorporación del reconocimiento del carácter colectivo de la huelga. De esta afirmación se sigue la eliminación del reintegro y el descuelgue. Sin embargo, este avance pierde consistencia al determinar que la comisión negociadora es quien puede ponerle fin a la huelga. Debido a que la voluntad de los trabajadores, que es aquella que precisamente dio inicio a esta herramienta, ahora puede ser sustituible por un grupo menor. Esto no implica un retroceso a una concepción individual de la huelga, pero puede constituir un avance a la burocratización del aparato sindical, que es una forma diferente de aplacar el carácter colectivo de la misma.

El retiro del calificativo “pacífica” por parte del gobierno, el mismo que lo había integrado, no podría ser considerado un avance, pues solo evita una mayor criminalización de ésta. Como ya lo mencionamos, a ningún otro derecho se le exige que sea ejercido de manera pacífica y más allá de la definición como derecho, el concepto es exiguo y no da cuenta de los fines que puede perseguir, ni las modalidades que comprende.

5.1.2 Fines y Modalidades

De la regulación y de las palabras de la Ministra del Trabajo Ximena Rincón, se entiende que la huelga no tiene otro espacio de ejercicio que dentro de la negociación colectiva reglada, con el unívoco objeto de llegar a acuerdo en ésta y bajo la única modalidad de cese de trabajo. Acá no hay innovación alguna. De manera tácita se mantiene la prohibición de que la huelga sea utilizada por otras razones fuera de la negociación colectiva como lo serían las motivadas por prácticas anti sindicales del empleador, incumplimiento de los convenios o contratos colectivos, las huelgas políticas y las de solidaridad, entre otras. Las nuevas y modernas modalidades de este derecho también son excluidas.

5.1.3 Condiciones de ejercicio

La reforma mantiene las disposiciones sobre la oportunidad para citar y realizar la votación de la huelga, forma en que debe realizarse ésta y el voto, el alto quórum de votación, la forma de

contabilizarlo y el plazo para hacerla efectiva. A esto se agrega la exigencia de actuar de buena fe dentro del proceso de negociación colectiva. Todas estas no hacen sino dificultar el proceso de llevar a cabo la huelga por parte de los trabajadores.

Se eliminan las interpretaciones legales pro empleador, en las cuales se entendía que el sindicato o grupo negociador aceptaba la última oferta del empleador o bien se ponía término a la huelga. Si bien esto puede ser considerado un avance, resolver estas cuestiones representa morigerar el exceso de la legislación creada en dictadura; por lo tanto, no pueden ser vistas como ejemplificadoras de un cambio de paradigma. Además, como ahora la ley guarda silencio en estos casos, quedará en manos un tribunal determinar que sucede si los sindicatos no cumplen los requisitos allí señalados, cabiendo la posibilidad de que la huelga sea declarada ilegal. Por último, mantiene una interpretación que evita la huelga en caso de que los trabajadores no alcancen el quórum de votación requerido por ley.

Como cuestión positiva de la reglamentación de la huelga en la reforma se afirma la posibilidad de realizar asambleas en la empresa u organismo.

5.1.4 Reemplazo

Anunciado como el gran cambio en materia de huelga por parte del gobierno, el fin al reemplazo tiene varias deficiencias que lo limitan. En primer lugar, la Ministra durante la discusión en sala fue explícita en señalar que la prohibición no comprende los casos de subcontratación o suministro de trabajadores. Luego, la definición de puesto de trabajo, que, en palabras de Ximena Rincón, se refiere al cargo, lugar y turno que desempeña un trabajador en particular, implica una prohibición para la función individual, por lo que podría, a través de un razonamiento de este tipo, abrirse la puerta al reemplazo. Por último, y como forma de reposicionar el reemplazo de otra manera, se establecen amplias causales para la procedencia de los servicios mínimos que están por fuera de lo que comúnmente se ha entendido como la afectación de derechos de terceros: la protección de los bienes e instalaciones de la empresa, garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o necesidades básicas de la población y la prevención de accidentes sanitarios. En consideración a la existencia apartada del artículo 363, que regula a las empresas esenciales que no pueden declarar huelga, los servicios mínimos del artículo 361 solo tendrían por objeto morigerar los efectos de la huelga para servicios no esenciales. Como ya revisamos, la OIT los considera pertinentes para evitar accidentes como también para los casos de servicios no esenciales que por la extensión territorial o temporal de la huelga devienen en esenciales. La disposición ya mentada solo recoge la causal de los accidentes, por

lo que puede ser apuntada como una norma que pretende reducir el poder de los trabajadores y atentar contra el supuesto principio equilibrador de la reforma⁶⁷⁷.

5.1.5 Reintegro y Descuelgue

La eliminación de estas instituciones puede ser destacada como la modificación más importante realizada por esta reforma. Coherente con el carácter colectivo del derecho, ya no caben decisiones individuales que puedan sobreponerse a la voluntad conjunta de los trabajadores. Como ya lo mencionamos, el carácter colectivo queda en duda considerando que quienes pueden poner término a la huelga no son estos, sino la comisión negociadora.

5.1.6 Reanudación de Faenas

El traslado de esta facultad del Ejecutivo a los Tribunales de Justicia debe ser la modificación más negativa que trae la reforma en materia de huelga. Hasta la fecha la reanudación de faenas nunca había sido utilizada. Al descentrar su ejercicio se diluye la alta carga política que tenía su utilización, cuál era la razón de su no uso. Así las cosas, será muy probable que la reanudación de faenas comience a decretarse de manera regular por los tribunales con lo que el impacto de la huelga se diluye. Aunque el fallo sea reversible en una segunda instancia, por el solo hecho de la judicialización la fuerza de la huelga se pierde. Acá no solo estamos en presencia de una reafirmación de los contenidos del Plan Laboral, sino de una profundización del antagonismo legal en contra de la huelga.

5.1.7 Prohibiciones

El artículo 363 que se refiere a los servicios esenciales, y por ende a las empresas u organismos que no pueden declarar huelga, no alcanzó el quórum calificado que requería para ser aprobado. La razón de su no aprobación se debe a que la derecha quiere ampliar sus hipótesis y espera hacerlo en el Senado. El ejecutivo volverá a votar la disposición en la Cámara Alta por lo que su contenido será, probablemente, el del proyecto original. Por esta razón es posible hacer un juicio de la disposición original del Gobierno. Este se remite a reiterar la disposición Constitucional y no supone una alteración de lo que actualmente establece la ley. Las causales de afectar a la economía del país o al abastecimiento, envuelven la idea, propia de la racionalidad neoliberal, de que la productividad y la

⁶⁷⁷ No se puede dejar de mencionar que la última redacción presentada por el ejecutivo del artículo 361, sobre los servicios mínimos, fue confeccionada por Cleopatra Doumbia-Henry, Directora del Departamento de Normas de la OIT. Resulta lamentable que un organismo como la OIT preste sus servicios para restringir la huelga, contraviniendo sus posturas anteriores, mediante una norma tan inconsistente. El artículo en cuestión no solo amplía las causales bajo las cuales deberían proceder los servicios mínimos, sino que además los hace explícitamente en favor del empresariado

ganancia del empresariado está por sobre los derechos de los trabajadores. Al menos, de momento, están por fuera de lo señalado por la OIT, y encubren tras de sí la animadversión política hacia la huelga, que trata de reducir su pertinencia a la menor cantidad de casos posibles. Por último y no menos importante, la eliminación del Ejecutivo del requisito de afectar a toda o gran parte de la población del artículo 363 podría ampliar en demasía su aplicación. Es en definitiva otro indicador de la antipatía a la huelga.

5.1.8 Mediación, Arbitraje e Intervención Judicial

Si la huelga es un efecto no deseado dentro del proceso de la negociación colectiva reglada, tal era la lógica del constituyente, estas instancias deben evitar o al menos retrasar su procedencia. Con la reforma, lamentablemente, y a pesar de un par de modificaciones que se hicieron durante su tramitación que permitieron eliminar varias mediaciones y arbitrajes que se interponían con la huelga presentes en el proyecto original, ésta se mantiene. Toda actuación judicial suspende la negociación colectiva, y de ello puede seguirse que también la huelga. Los casos de intervención judicial en razón de la huelga son: reclamación de legalidad de la huelga y del proyecto de negociación colectiva, determinación de los servicios mínimos en caso de desacuerdo entre las partes e impugnación de la decisión de la Inspección del Trabajo, reclamación de las empresas que no pueden declarar huelga. Se mantiene la mediación obligatoria y unilateral en el tiempo intermedio en que se vota la huelga y se hace efectiva.

5.1.9 Prácticas desleales o criminalización de la huelga

Del proyecto original presentado por el Gobierno durante el proceso de indicaciones fueron eliminadas la calificación pacífica de la huelga (artículo 349), las causales de prácticas desleales de los trabajadores referidas a la fuerza física sobre las cosas y fuerza moral sobre las personas y la sanción de pérdida de fuero a la que puede ser sometida una o un dirigente sindical (artículo 413) en caso de caer en una de las hipótesis señaladas por el artículo 412. Todas estas eran cuestiones que introducía la reforma y profundizaban su carácter antagónico con la huelga. Al ser eliminadas, erraríamos si habláramos de un avance. Simplemente, el Ejecutivo debido a la presión de sus propios partidos y trabajadores, no gravó aún más el ejercicio del derecho a huelga.

Lo que se tiende a obviar en esta parte de la discusión es que el artículo de la Ley de Seguridad del Interior del Estado que penaliza la huelga sigue vigente y esta reforma no lo elimina ni pretende modificarlo.

Finalmente, en una cuestión de orden menor, y concesión al empresariado, se baja el mínimo del quantum sancionatorio establecido en artículo 413 desde 20 a 10 UTM.

Síntesis

De los principios del denominado Plan Laboral que dicen relación con la huelga y cuyos antecedentes encontramos mucho más atrás del trabajo de José Piñera, como pudimos estudiar en el capítulo II de esta tesis, la reforma solo modifica parcialmente alguno de ellos. En lo referido al concepto, le entrega el carácter de colectivo, eliminando con ello el reintegro y el descuelgue, sin embargo, la mantiene encasillada dentro de la negociación colectiva reglada y no admite nuevas modalidades. En la práctica sigue estando obstaculizada por la enormidad de requisitos formales, prohibiciones y métodos que obstan su ejercicio o la diluyen. Con los servicios mínimos continúa el ataque a la producción de sus efectos, la calificación de la prohibición del reemplazo es insuficiente pues no cubre todas las hipótesis, se mantiene la disposición de la Ley de Seguridad Interior del Estado y la reanudación de faenas es el nuevo gran golpe al mundo sindical que trae esta reforma. Así las cosas, en lo que a la huelga respecta, revisando estrictamente el contenido jurídico, la reforma está lejos de constituir un cambio del Plan Laboral y sin temor a ser exagerados actualiza su legitimidad.

5.2 Crítica a la Tramitación del Proyecto

Una vez revisado el contenido de la reforma, resulta necesario revisar críticamente la tramitación del proyecto al interior de la Cámara de Diputados.

La primera y más evidente cuestión a destacar, es el profundo carácter binominal que le imprimió el Gobierno a la discusión, pues si bien existieron dos fuentes de crítica a la reforma, sólo una de ellas fue abordada de manera sustantiva por el Ejecutivo, manteniendo una lógica que admite sólo como parte formal y constitutiva de la política, a aquellas posturas que se debaten en el binomio Alianza - Nueva Mayoría, aunque en esta discusión en particular fue posible distinguir con nitidez otras posiciones que escapaban a estos márgenes.

Por una parte, existió una postura proveniente de sectores empresariales ligados a la derecha política que centraron su crítica en: el impacto que podría tener en los índices de productividad, desempleo y el bienestar de las pymes, y un cierre de la agenda laboral del gobierno que no incorporara elementos que a su juicio faltaban y que tenían el carácter de urgente. Frente a estas críticas, tanto la ministra Blanco como el ministro Arenas, asumieron una enfática defensa, abordaron todos estos puntos y reafirmaron el compromiso del gobierno por resolver cuestiones como, por ejemplo, la

incorporación de jóvenes y mujeres al mercado laboral, todas propuestas expresadas por diversas organizaciones agrupadas en la CPC.

Sin embargo, esta intención de aclarar ciertos puntos, no se vio expresada de igual manera frente a la posición que sostuvieron diversas organizaciones sindicales, sectores ligados a la izquierda y algunos parlamentarios independientes –que además fue in crescendo al correr las semanas de tramitación-, cuyas críticas se centraron fundamentalmente en la incapacidad que mostraba la reforma para hacerse cargo de erradicar, de una vez por todas, los pilares del plan laboral dictatorial. Particularmente respecto de la huelga, no fueron contestadas las aprensiones referentes a su carácter pacífico, más allá de retirarlo del proyecto, su circunscripción en la negociación colectiva o la gran cantidad de trabas formales de la que es presa.

Una segunda cuestión a destacar reside en la exclusión absoluta, arguyendo razones formales, de todas aquellas indicaciones que fueron presentadas por fuera del gobierno que atacaran los cimientos del Plan Laboral; excluyendo incluso, algunas provenientes de parlamentarios pertenecientes a su propia coalición. Ninguna de las indicaciones provenientes del mundo social respecto a los temas sustantivos fueron incorporadas.

Una tercera situación, que expresa el ánimo poco dialogante del gobierno, se cristalizó en la breve discusión en sala -de sólo 3 días- en la cual se trató el proyecto.

Un cuarto punto que llama la atención sobre la tramitación es la actitud del Ejecutivo y las y los diputados de la Nueva Mayoría respecto de los posibles alcances de la reforma. Como pudimos revisar en el capítulo II durante la tramitación de las reformas de 1990 y 2001, y en el proyecto fallido de 1995, era común escuchar alocuciones sobre la importancia de la reforma y su carácter transformador. Frases como “se está saldando una deuda histórica con los trabajadores” o “se empieza a poner fin al Plan Laboral” las podemos hallar en todas estas oportunidades, como si las anteriores no hubiesen existido. Ahora en 2015 ha ocurrido lo mismo, lo cual re afirma la idea, expuesta en el capítulo antes mentado, de que las modificaciones introducidas durante la transición han representado una continuidad de la norma creada en los años ochenta.

El “ahora sí que sí”, sin embargo, y tal vez reconociendo lo pequeño de las transformaciones propuestas, en todas las oportunidades ha ido acompañado de posturas críticas al interior de la coalición gobernante. A pesar de votar a favor del proyecto, varias diputadas y diputados, como se

recoge en el resumen de la discusión en sala en el capítulo III, dejaron en claro la insuficiencia del proyecto. Postura, desde luego, minoritaria.

Todas estas actitudes creemos que revelan cierta inconsistencia por parte del gobierno a lo largo de la tramitación de este proyecto de ley. Una contradicción entre los dichos, que fijan el fin del Plan Laboral a través de un proceso dialogante e inclusivo, y la práctica, que le ha dado continuidad y legitimación por medio de un proceso que terminó desconociendo gran parte de las críticas que se construyeron desde el mundo social.

5.3 Aspectos Políticos

Para finalizar, nos parece importante expresar, someramente, aquellos aspectos de carácter político que permitan distinguir las razones de la mantención del modelo de huelga confeccionado hace más de 35 años.

Es necesario comprender que los cambios que se produjeron en nuestro país en materia laboral no operaron en una óptica meramente legal o de ordenamiento jurídico. Las clases y grupos sociales del Chile nacional popular fueron desarticuladas brutalmente por el neoliberalismo, que a su vez configuró una nueva fisonomía de grupos sociales que no tuvieron opción -a partir de ese momento- de procesar sus intereses al interior de la institucionalidad.

El cambio de paradigma, en definitiva, hizo variar la comprensión colectiva del trabajo y lo adscribió a una de carácter meramente individual; sumando a ello, la incapacidad de adaptación que mostró el sindicalismo tradicional para hacerse cargo de estas nuevas condiciones de trabajo en nuestro país. La suma de todos estos factores generó a la postre, una amplificación de la dimensión subjetivo-individual del trabajo, que logró colonizar ideológicamente a los asalariados, destruyendo en último término sus moribundos espacios de organización.

El carácter procedimental de la política y del Estado terminó por debilitar y burocratizar las organizaciones subalternas más representativas en la sociedad civil, por tanto, su influencia en los partidos y la política en general.

Todo este escenario, si bien comenzó en dictadura, no puede comprenderse si no es mirando también los ajustes y mejoras que incorporaron los diferentes gobiernos que le sucedieron, pues en todos estos años no es posible distinguir ni una sola iniciativa que apunte a considerar y fortalecer la

dimensión colectiva de la producción, o una institucionalidad que diese cabida a otros intereses sociales que no fuesen los del gran empresariado.

Así las cosas, en 2015 la organización sindical es débil, es poco representativa y está atomizada. Por otra, parte prácticamente no existen partidos políticos que se sitúen por fuera de los marcos del pacto de la transición.

Todo esto se expresa en el contenido de las indicaciones presentadas en materia de huelga. Salvo un par de excepciones entre las que podemos nombrar a las presentadas por los diputados Boric, Jackson y Rivas, todas las demás, no se atrevieron a defender la huelga por fuera de la negociación colectiva, sus diversas modalidades, a eliminar verdaderamente el reemplazo, a impedir la gravísima modificación introducida a la reanudación de faenas, a modificar los criterios de las empresas sometidas a interdicción de declarar huelga, y así podemos nombrar casi la totalidad de las observaciones realizadas en el capítulo III. Las indicaciones realizadas por el ejecutivo, que terminaron por eliminar las nuevas disposiciones más agresivas para con el derecho a huelga, no pueden ser objeto de celebración. ¡Ni a la Comisión Ortúzar, ni a la Junta Militar se le ocurrieron tales ideas!

Esto demuestra que no ha habido hasta el momento voluntad política en el binomio Nueva Mayoría-Alianza para salirse de los marcos de la transición en lo que a materia de huelga respecta, ni tampoco una fuerza alternativa, política o social, que los cuestione, proponga una alternativa y tenga la capacidad para llevar cabo esas transformaciones.

Hoy, en nuestro país, un posible fortalecimiento de la huelga, sigue dependiendo de que por cada página que se escriba en favor de este derecho, proliferen las organizaciones sindicales, propendan a su unidad, y surjan alternativas que hagan de estas ideas una realidad.

Si no se opta de manera decidida a considerar a la huelga como parte importante del desarrollo de una sociedad moderna y democrática, como un espacio de alteración de las condiciones de desigualdad de las que hoy somos presos, no existe un avance que subvierta las lógicas a las que ha estado sometida hasta el momento.

Por desgracia, la tramitación de este proyecto, hasta la fecha, ha reafirmado, una vez más, el carácter antidemocrático de nuestro sistema político, cada vez más divorciado con el mundo social. Lo más grave al final del día, es que estas cuestiones aún no se debaten, y como todo gran proyecto (así como sucedió con las dos reformas desarrolladas anteriormente por los gobiernos de la Concertación),

se volverá a cerrar la discusión laboral por muchos años más y volverán a tragarse la llave. Pues gran parte de la crítica que se le hace al plan laboral, tanto en medios internacionales como académicos, es su pecado original, su nacimiento dictatorial, su lugar de origen; y hoy, de aprobarse este proyecto de ley, se vuelve a vestir de seda, el mismo mono que nos quedó.

Quedará a conciencia del o la lectora determinar si está dentro de las pretensiones de todos los miembros de la Nueva Mayoría legitimar democráticamente la racionalidad laboral impuesta durante la dictadura. Por nuestra parte podemos agregar que al cierre de la escrituración de este trabajo el panorama de cara a la tramitación en la Cámara Alta del proyecto no era muy alentador, sino todo lo contrario. Hemos de esperar que no tengan que pasar 10 años para volver a abrir esta discusión, y que en esa oportunidad los trabajadores cuenten con la fuerza que ahora no han tenido para evitar los cantos de sirena del “ahora sí que sí” y direccionar la discusión y el contenido de la ley por fuera de la muralla construida en el momento en que la Concertación decidió no tocar el “modelo” de la dictadura.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo I

- 2) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo II

- 3) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo III

- 4) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo IV

- 5) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo V

- 6) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI

- 7) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VII

- 8) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VIII

- 9) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo IX

- 10) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo X

- 11) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo XI

- 12) ALBORNOZ, Marcelo “La reforma laboral no buscaba cumplir un solo objetivo” Temas
Laborales, revista de la Dirección del Trabajo, Dirección de Estudios, N°19 mayo 2002, año 7

- 13) ARCE, Elmer. Límites Internos y Externos al Derecho a Huelga. [en línea]
<http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_22/doc_boletin_22_01.pdf>
[Consulta: 2 de junio, 2015]

- 14) BACHELET, Michelle; ARENAS, Alberto; BLANCO, Javiera y GÓMEZ, José Antonio.
Indicaciones n°126-363 al proyecto que moderniza las relaciones laborales, introduciendo
modificaciones al Código del Trabajo (Boletín n°9835-13). Santiago, Chile. 13 de abril, 2015.

- 15) BACHELET, Michelle; VALDÉS, Rodrigo y RINCÓN, Ximena. Indicaciones n°445-363 al
proyecto que moderniza las relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del
Trabajo (Boletín n°9835-13). Santiago, Chile. 2 de junio, 2015.

- 16) BACHELET, Michelle; VALDÉS, Rodrigo y RINCÓN, Ximena. Indicaciones n°431-363 al proyecto que moderniza las relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín n°9835-13). Santiago, Chile. 3 de junio, 2015.

- 17) BACHELET, Michelle; VALDÉS, Rodrigo y RINCÓN, Ximena. Indicación n°429-363 al proyecto que moderniza las relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín n°9835-13). Santiago, Chile. 1 de junio, 2015.

- 18) BENAVENTE, Andrés. Partidos Comunista y Sindicalismo Politizado: Una Estrategia de Supervivencia. Santiago, Chile. CEP Chile. 1985

- 19) BERND, Wass. La Huelga como un Derecho Fundamental y sus Posibles Conflictos con otros Derechos Fundamentales de los Ciudadanos. Informe General III. [s.a.]

- 20) BEYER, Harald. Puntos de Referencia N°219, noviembre de 1999, CEP CHILE Los riesgos de la reforma laboral.

- 21) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (BCN). Historia de la Ley n°18.620 “Código del Trabajo”. [Descarga] <file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/HL18620.pdf> [Consulta: 28 de Julio, 2015]

- 22) BCN Chile. Historia de la Ley n°19.069 “Establece normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva.” [Descarga] <file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/HL19069.pdf> [Consulta: 28 de Julio, 2015]

- 23) BCN. Historia de la Ley n°19.759 “Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica”. [Descarga]
<<file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/HL19759.pdf>> [Consulta: 28 de Julio, 2015]
- 24) BLANCO, Javiera. Proyecto de Ley que moderniza el sistema de relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 6 de enero, 2015. [En línea]
<<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=26600&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>
[Consulta: 24 de julio, 2015]
- 25) BRENNER, Robert. La economía de la turbulencia global. Madrid, España. Akal. 2006
- 26) CAAMAÑO, Eduardo. y Ugarte, José Luis. Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico. 2a ed. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile, 2010.
- 27) CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta sesión 36°, Legislatura 363. Valparaíso, Chile. 16 de junio, 2015
- 28) CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta sesión 37°, Legislatura 363. Valparaíso, Chile. 17 de junio, 2015
- 29) CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta sesión 38°, Legislatura 363. Valparaíso, Chile. 17 de junio, 2015

- 30) CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de marzo, 2015. [En línea]
<<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28417&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>
[Consulta: 24 de Julio, 2015]
- 31) CASTELLO, Alejandro. El derecho de huelga en Uruguay. *Revista Meritum*. Belo Horizonte, Brasil. v.8 (n°1) p.15-42 jun-jul2013 15-42pp
- 32) COLOMA, Fernando. ROJAS, Patricio. Evolución del Mercado Laboral en Chile: Reformas y Resultados. Santiago Chile. CEP. 2005
- 33) COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta Sesión 56ª, especial. Valparaíso, Chile. 4 de mayo de 2015.
- 34) COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta Sesión 57ª, especial. Valparaíso, Chile. 5 de mayo de 2015.
- 35) COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta Sesión 58ª, especial. Valparaíso, Chile. 12 de mayo de 2015.
- 36) COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta Sesión 59ª, especial. Valparaíso, Chile. 18 de mayo de 2015.
- 37) COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta Sesión 60ª, especial. Valparaíso, Chile. 19 de mayo de 2015.

- 38) COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta Sesión 61ª, especial. Valparaíso, Chile. 1 de junio de 2015.
- 39) COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, CÁMARA DE DIPUTADOS CHILE. Acta Sesión 62ª, especial. Valparaíso, Chile. 2 de junio de 2015.
- 40) CONFEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS Y FEDERACIONES DE TRABAJADORES DEL COMERCIO Y SERVICIOS. Observaciones de la CONFECOVE a la reforma laboral. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de marzo, 2015. [En línea]
<<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28425&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>
[Consulta: 24 de julio, 2015]
- 41) CORPORACIÓN NACIONAL DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA DE CHILE. La Reforma Laboral. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de marzo, 2015. [En línea]
<<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28423&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>
[Consulta: 24 de Julio, 2015]
- 42) CUT. Reforma Laboral. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de marzo, 2015. [En línea]
<<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28411&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>
[Consulta: 24 de Julio, 2015]
- 43) DUSSAILLANT, Francisca. Sindicatos y Negociación Colectiva. Documento de Trabajo N° 374. Santiago, Chile. CEP Chile. 2008

- 44) EL MOSTRADOR. “Reforma Laboral: El gobierno cede a presión y se abre a reemplazo interno acotado en caso de huelga.” [En línea] El Mostrador en Internet. 31 de Julio, 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/07/31/reforma-laboral-gobierno-cede-a-presion-y-se-abre-a-reemplazo-interno-acotado-en-caso-de-huelga/>> [Consulta: 4 de Agosto, 2015]
- 45) ERMIDA, Óscar. 2006. La nueva legislación laboral uruguaya. [En línea]. IUSLabor. Vol. 4 <<file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/57928-68264-1-PB.pdf>> [Consulta: 15 de Julio, 2015]
- 46) ERMIDA, Óscar. Apuntes sobre la huelga. 3a ed. Montevideo. FCU, 2012.
- 47) ESPINOSA, MALVA. Relaciones Laborales para el siglo xxi. Temas Laborales N°14 Chile. Dirección del Trabajo, Departamento de Estudio, 2000
- 48) FERES, María Ester. “Los Proyectos de Reforma Laboral sobre Negociación Colectiva” en Negociación Colectiva en Chile, la Debilidad de un Derecho Imprescindible pp109 – 148. División de Trabajo, Dirección del Trabajo. 2009. Santiago, Chile
- 49) FIERRO, Pamela y SÁNCHEZ, Marta. “Javiera Blanco y la reforma laboral: ‘No hay vuelta atrás’”. [En línea] La Tercera en Internet. 15 de Julio, 2015. <<http://diario.latercera.com/2015/03/15/01/contenido/negocios/27-185465-9-javiera-blanco-y-la-reforma-laboral-no-hay-vuelta-atras.shtml>> [Consulta: 27 de Julio, 2015]
- 50) FRIAS, Patricio. Las Reformas Laborales y su impacto en las relaciones laborales en Chile 2000-2001. Cuadernos de Investigación, Dirección del Trabajo, Departamento de Estudio. Cuaderno 19, 2003. Editorial La Pirámide

- 51) FUNDACIÓN NODO XXI. Proyecto de agenda laboral: Una reforma regresiva. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28882&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [En Consulta: 24 de Julio, 2015]
- 52) FUNDACIÓN SOL. Reforma Laboral, antecedentes y propuestas. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 9 de marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28896&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [En Consulta: 24 de julio, 2015]
- 53) GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. 2a. ed. rev. y act. Santiago, Chile. Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, 2011.
- 54) GAMONAL, Sergio. El derecho de huelga en la constitución chilena. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte. Coquimbo, Chile. 2013. Vol.20 (nº1) [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000100005&script=sci_arttext> [Consulta: 27 de Julio, 2015]
- 55) GARCÍA-LINERA, Álvaro. 2015. Estado, Democracia y Socialismo. En: COLOQUIO INTERNACIONAL dedicado a la obra de Nicos Poulantzas: Un Marxismo para el siglo XXI. 16 de enero de 2015. París, Francia. Universidad de la Sorbona de París. Pp.20
- 56) GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho a huelga. Edición 2000. Ginebra, Suiza. Oficina Internacional del Trabajo, 2000
- 57) GOLDSTEIN, Eduardo. La obligación legal de paz y la rescisión de los convenios colectivos. Análisis del artículo 21 de la Ley nº18.566 de Negociación Colectiva de la Actividad Privada.

[en línea] <<http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/viewFile/55/56>> [consulta: 12 de mayo, 2015]

- 58) GRAMSCI, Antonio. Análisis de Situaciones. Correlaciones de Fuerzas. En su: Notas sobre Maquiavelo, sobre política y sobre el Estado moderno. México. Juan Pablo Editores, 1975. Pp.65-76
- 59) GUZMAN, Jaime. Escritos Personales. Santiago, Chile. 2011 5ta edición Editorial JGE. [En línea] <<http://www.jaimeguzman.cl/wp-content/uploads/2008/05/Escritos-personales-2011n.pdf>> [Consulta 29 de Julio, 2015]
- 60) HABERMAS, Jürgen. La Crisis del Estado de Bienestar y el agotamiento de las fuerzas utópicas. En: Ensayos Políticos. Barcelona. Ediciones Península, 1988, p.117
- 61) HOBBSAWM, Eric. La Era de la Revolución 1789-1848. Buenos Aires. Crítica, 2da Edición. 2013.
- 62) “Huelga de Tipógrafos”. La Alborada. Valparaíso, Chile. Segunda Quincena, julio, 1096.
- 63) JAMESON, Fredric. Postmodernism, or the Cultural Logic of Late Capitalism. Verso. Durham, NC, USA. 1991. p.47
- 64) JUNTA DE GOBIERNO REPÚBLICA DE CHILE. Acta N°372-A Sobre Plan Laboral. Santiago, Chile. Junio-Julio, 1979.

- 65) “La CUT no aceptará la intervención en el derecho de huelga de los trabajadores”. Por Clotario Blest. El Siglo. Santiago, Chile. 29 de septiembre, 1958.
- 66) “La Huelga en Antofagasta”. La Alborada. Valparaíso, Chile. Primera Quincena, febrero, 1906.
- 67) LARRAÑAGA, Nelson. El derecho de Huelga y sus límites. Revista de Derecho y Tribunales. (n°20): pp. 25-50. 2012
- 68) MACCHIAVELLO, Guido. Derecho Colectivo del Trabajo: Teoría y Análisis de sus normas. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1989
- 69) MARX, Karl. El Trabajo Enajenado. Manuscritos Económicos y Filosóficos. [en línea] <<https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/manuscritos/man1.htm#1-4>> [Consulta: 27 de julio, 2015]
- 70) MARX, Karl. El Capital. [En línea] <<http://www.marxismoeducar.cl/marxel06.htm#fn11>> [Consulta: 27 de julio, 2015]
- 71) MARX, Karl y ENGELS, Friedrich. El Manifiesto Comunista. Londres, Inglaterra. 1848 [En línea] <<http://dspace.universia.net/bitstream/2024/1507/1/marxengels>> [Consulta: 27 de julio, 2015]
- 72) MATTHEI, Evelyn. Reforma al Código del Trabajo. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 3 de marzo, 2015. [En línea] <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28660&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [Consulta: 24 de julio, 2015]

- 73) MEZA-LOPEHANDÍA, Matías. 2015. Estándares de la OIT y la Reforma de Modernización de la Relaciones Laborales. En: CONGRESO DE Chile, discusión en la Comisión de Trabajo y la Seguridad Social de la Cámara de Diputados sobre la Reforma Boletín n°9835-13. Valparaíso, Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Pp.8
- 74) MIZALA, A. & P. ROMAGUERA. 2001. La legislación laboral y el mercado del trabajo: 1975-2000. En: Reformas, crecimiento y políticas sociales en Chile desde 1973. Edición: Ffrench-Davis, R. & B. Stallings, Santiago, Chile. Cepal-LOM Ediciones. Ffrench-Davis, R. & B. Stallings (editores) 201-230pp
- 75) OIT. 2015. Solicitud Directa CEACR – Adopción 2001, Publicación 90ªreunión CIT (2002) [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2201675,102588,Chile,2001> [Consulta: 15 de Junio, 2015]
- 76) OIT. Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Ginebra, 1994
- 77) OIT. Libertad Sindical. Recopilación de Decisiones y Principios del CLS del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición, Ginebra, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 2006
- 78) OIT. Informe de la CEACR 2007. Ginebra, Suiza. [En línea]
<[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2007\)1A.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2007)1A.pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

- 79) OIT. Informe de la CEACR 2008. Ginebra, Suiza. [En línea]
<[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2008-97-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2008-97-1A).pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015]
- 80) OIT. Informe de la CEACR 2010. Ginebra, Suiza. [En línea]
<[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2010-99-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2010-99-1A).pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015]
- 81) OIT. Informe de la CEACR 2012. Ginebra, Suiza. [En línea]
<[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2012-101-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2012-101-1A).pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015]
- 82) OIT. Aplicación de las Normas Internacionales de trabajo (I) 2014. Ginebra, Suiza. [En línea]
<[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2014-103-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2014-103-1A).pdf)> [Consulta: 27 de Julio, 2015]
- 83) OIT. Reunión Tripartita sobre el convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) en relación con el derecho de huelga y las modalidades y prácticas de la acción de huelga a nivel nacional. enero-febrero 2015. [En línea]
<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_346766.pdf> [Consulta: 24 de Julio, 2015]
Ginebra, Suiza.
- 84) OIT. Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia [en línea]
<<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/lang--es/index.htm>> [s/a]
[consulta: 20 de mayo, 2015]

- 85) OIT. Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. [en línea] <<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>> [s/a] [consulta: 20 de mayo, 2015]
- 86) OIT. Comité de Libertad Sindical [en línea] <<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>> [s/a] [consulta: 20 de mayo, 2015]
- 87) OIT. Misión y Objetivos. [en línea] <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm>> [s/a] [consulta: 13 de mayo, 2015]
- 88) OIT. Ratificaciones de Uruguay de los Convenios OIT. [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102876> [s/a] [Consulta: 29 de Julio, 2015]
- 89) PACHECO, Máximo. “Teoría del Derecho”. Cuarta edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica.1990
- 90) PIÑERA, José. La revolución laboral en Chile. Santiago, Chile. Zig-Zag , 1990.
- 91) RECABARREN, Luis Emilio. El Socialismo. “El Despertar de los Trabajadores” Iquique, Chile. Entre los días 8 de octubre y 21 de noviembre de 1912. p.9-96

- 92) ROJAS, Irene. Las Reformas Laborales al Modelo Normativo de Negociación Colectiva del Plan Laboral. Santiago, Chile. Revista Ius et Praxis. Año 13, (2): 195-221
- 93) RUIZ, Carlos. 2002. Sociedad y orden laboral. Acerca de la discusión del año que termina. Revista Análisis del Año, (4): 24-46
- 94) RUIZ, Carlos y BOCCARDO Giorgio. Los chilenos bajo el Neoliberalismo, clases y conflicto social. Primera edición. Santiago, Chile. El desconcierto, 2014
- 95) SALINERO, Jorge. 20 Años de Afiliación Sindical y Negociación Colectiva en Chile: Problemas y Desafíos. Santiago, Chile. Dirección del Trabajo, Departamento de Estudio. 2006.
- 96) SANTA CRUZ, Andrés. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 12 de enero, 2015. [En línea]
<<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=27558&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>
[Consulta: 24 de Julio, 2015]
- 97) SOFOFA. Reforma Laboral y su impacto en la empresa. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 2 de marzo, 2015. [En línea]
<<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28426&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>
[Consulta: 24 de julio, 2015]
- 98) SMITH, Adam. La Riqueza de las Naciones. Libro I.
<<http://es.scribd.com/doc/177827262/Smith-Adam-Investigacion-sobre-la-naturaleza-y-causas-de-la-riqueza-de-las-naciones-Tomo-I>> [en línea]

- 99) SUPIOT, Alain. Crítica del derecho del trabajo. Madrid. Ministerio del trabajo y asuntos sociales, 1996.
- 100) SWETT, Alfonso. Proyecto de Ley que moderniza las relaciones laborales. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 21 de enero, 2015. [En línea] <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=27776&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [Consulta: 24 de Julio, 2015]
- 101) TAPIA, Francisco. El Reconocimiento Constitucional de la Libertad Sindical y el Derecho de Negociación Colectiva. *En: DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Negociación Colectiva en Chile: la Debilidad de un Derecho Imprescindible.* Chile, División Jurídica, Dirección del Trabajo, 2012. pp149 – 173
- 102) TROTSKI, Leon. The History of the Russian Revolution. Simon and Schuster. Nueva York, NY, USA. p.5
- 103) UGARTE, José Luis. El nuevo derecho del trabajo. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2007.
- 104) UGARTE, José Luis. Derecho del trabajo: invención teoría y crítica. Santiago, Chile. LegalPublishing ThomsonReuters , 2014
- 105) UGARTE, José Luis. Proyecto de Agenda Laboral: Un paso a ninguna parte. En: Comisión del Trabajo y Seguridad Social, Cámara de Diputados. Valparaíso, Chile. 3 de marzo, 2015. [En línea] <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=28520&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [Consulta: 24 de julio, 2015]

- 106) UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010 [En línea]. Santiago, Chile. <file:///C:/Users/pcf/Desktop/Fotos%20Candidatos/informe_ddhh2010.pdf> [consulta: 12 de marzo, 2015]
- 107) UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. La Huelga un Derecho Fundamental. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2014. Santiago, Chile. 2014.
- 108) VILLAVICENCIO, Alfredo. Huelga y Servicios Esenciales: Alcances, Estándares Internacionales y Nueva Afectación. En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Trabajo y Seguridad Social. Libro Homenaje a Luis Aparicio Valdez. Perú. Editorial Grijley. 2008. p.443-473.
- 109) VILLAVICENCIO, Alfredo. La Libertad Sindical en el Perú. [En línea] Perú, 2010a <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_114.pdf> [Consulta: 2 de junio, 2015]
- 110) VILLAVICENCIO, Alfredo. Las huelgas en Perú actual: radiografía del atormentado ejercicio de un derecho constitucional. Lima, Perú. Editorial Plades. 2010b.
- 111) VILLAVICENCIO, Alfredo y ESTEBAN, Sara. La conflictividad laboral y social peruana en los dorados años del crecimiento económico. Revista Derecho Social Latinoamericana. N°4-5: p. 397 y ss. 2008

112) WALKER, Francisco. Derecho de las Relaciones Laborales. En especial p. 585 y ss (sobre lo realizado por la dictadura entre 1973 y 1979)

NORMAS Y TRATADOS

- 1) CARTA DE ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Bogotá, Colombia. 1948. [En línea] http://www.oas.org/DIL/ESP/afrodescendientes_Manual_Formacion_Lideres_anexos.pdf [Consulta: 27 de Julio, 2015]
 - 2) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. San José, Costa Rica. 1969 [En línea] http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [Consulta: 27 de Julio, 2015]
 - 3) Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, Suiza. 1998. [En línea] <http://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm> [Consulta: 27 de Julio, 2015]
 - 4) PROTOCOLO DE REFORMAS A LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (B-31) PROTOCOLO DE BUENOS AIRES. Buenos Aires, Argentina. 1967 [En línea] http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires_firmas.htm [Consulta: 27 de Julio, 2015]
 - 5) Proyecto Boletín n°9835-13. Ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile. 29 de diciembre, 2014.
-