



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo

EL DERECHO A HUELGA EN LA REFORMA LABORAL CHILENA.

Análisis desde el derecho internacional, la
doctrina y la jurisprudencia.

Memoria para optar al grado académico de licenciado en ciencias
jurídicas y sociales.

CAMILO IGNACIO PORTILLA FROST

Profesor guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile 2016

TABLA DE CONTENIDO	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO:	
LA REFORMA LABORAL. UNA MIRADA A SUS PILARES.	4
1.1 Introducción	4
1.2 Antecedentes políticos - históricos del proyecto de reforma	10
1.3. Pilares fundamentales	15
1.4. Discusión parlamentaria	19
CAPÍTULO SEGUNDO:	
EL DERECHO A HUELGA EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL	31
2.1. Introducción	31
2.2. El derecho a huelga. Conceptualización	37
a) El derecho a huelga en la legislación internacional	42
b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	43
c) Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo	45
2.4. Conclusión	50
CAPÍTULO TERCERO:	
EL DERECHO A HUELGA EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA	52
3.1. Introducción	52
3.2. Jurisprudencia previa al 2014	54
3.3 Jurisprudencia actual	63

3.4 Conclusiones	72
CAPÍTULO CUARTO:	
EL DERECHO A HUELGA EN LA REFORMA	75
4.1. Introducción	75
a) El derecho a huelga en el Código del Trabajo Chileno	76
i. El derecho a huelga en la reforma. Lo que sí dice	85
ii. Derecho a huelga, naturaleza definición y alcances	88
iii. Procedimiento de declaración de huelga	92
iv. Mediación obligatoria	95
v. Nueva oferta del empleador	96
vi. Descuelgue	97
vii. Servicios mínimos	99
viii. Determinación de empresas con prohibición	104
ix. Reanudación de faenas	106
I. El derecho a huelga en la reforma. Lo que no dice	107
II. Derecho a huelga libre o fuera del proceso	107
III. Derecho a huelga más moderna y amplia	109
IV. Derecho a huelga de los empleados públicos	110
CONCLUSIÓN	115
BIBLIOGRAFÍA	122

Resumen

Esta tesis de pregrado analiza el derecho a huelga desde la doctrina, el derecho internacional y la jurisprudencia chilena actual, con el propósito de revisar si la futura normativa que regulará esta materia se adecúa a lo indicado por estas tres áreas.

Para ello, en primer lugar se analiza el proyecto de ley que moderniza las relaciones laborales de manera general, estableciendo sus pilares fundamentales. Este examen permitirá comprender los principios guías del proyecto, lo que a su vez nos ayudará a abordar adecuadamente el tratamiento que el mismo le da al derecho a huelga.

Enseguida, se analiza la doctrina laboral entorno a la huelga, determinando la conceptualización, naturaleza y alcances que ésta le da. Inmediatamente, se realiza un estudio de los tratados internacionales relacionados con esta materia que ha ratificado Chile y cuáles son sus implicancias para el ordenamiento interno del país.

Luego, se indaga en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, analizando las dos posturas que ha expresado respecto al reemplazo de los trabajadores en huelga, cuáles han sido sus argumentos y cuál es su importancia para la visión que se tiene del derecho a huelga.

Finalmente, se realiza un estudio en extenso al derecho a huelga en el proyecto de ley a través de un examen comparativo entre la actual legislación, el proyecto que ingresó primitivamente a tramitación al Congreso y el finalmente aprobado. Concluimos señalando hasta qué grado la futura normativa reconoce el derecho a huelga, haciéndose cargo de la doctrina, los tratados internacionales y la jurisprudencia vigente en Chile.

INTRODUCCIÓN

Durante el segundo mandato de la Presidenta Michelle Bachelet se anunciaron cuatro reformas a instituciones muy importantes para cualquier país. Dichas reformas son las siguientes: educacional, tributaria, constitucional y laboral.

Dado el tema del presente trabajo, no ahondaremos en los contenidos de las tres primeras. Sin embargo, podemos mencionar que todas ellas se han denominado “reformas” y que, por lo tanto, “modifica(rán) cosa(s) con el fin de mejorarla(s)”, que es la definición de la propia palabra.

Tenemos aquí un punto de inicio. Cuando hablamos de “reformas” existe una justa expectativa de que éstas produzcan un cambio respecto a lo que existía con anterioridad y, además, que dicho cambio sea positivo. De ahí que surjan las siguientes preguntas: ¿Es necesaria una reforma laboral? ¿Existen instituciones en el derecho laboral chileno que necesiten mejorarse?

Evidentemente, la reforma laboral ha sido incluida en el programa de gobierno porque se asume que existen falencias a la legislación actual y, por lo tanto, es necesario cambiarlas para mejorarlas.

En este sentido no es sólo el gobierno o una coalición política en particular los que parten de la premisa ya señalada, por el contrario, muchos académicos y organismos internacionales sostienen la necesidad de que la legislación laboral actual sea revisada y mejorada.

Por su parte, la reforma laboral ha apuntado a un tema preciso, a saber, mejorar las relaciones laborales. Esto quiere decir, que se trata de una reforma enfocada en actualizar la forma en que se relacionan el empleador con sus trabajadores. Con ese fin, se propone robustecer la sindicación, entregándole mayores herramientas y atribuciones, de tal manera que puedan cumplir cabalmente con sus fines. De hecho, el proyecto de ley se ha denominado como aquel que “moderniza el sistema de relaciones laborales”.

Ahora bien, ¿estamos realmente en presencia de una reforma? ¿Se está cambiando la normativa para mejorarla? Más precisamente, ¿se está aprovechando

la oportunidad para actualizarnos en lo que a derechos fundamentales de los trabajadores se refiere? ¿Se hace cargo la reforma de temas tan observados por organismos internacionales como el derecho a huelga?

Este trabajo pretende responder dichas preguntas.

Comenzaremos analizando los pilares fundamentales del proyecto de ley y señalaremos brevemente cómo han ido variando a través de su tramitación. Todo este análisis se verá especialmente intensificado en lo que tiene que ver con el derecho a huelga, tópico que abordaremos finalizando la presente tesis.

Posteriormente nos evocaremos a analizar de manera exclusiva el derecho a huelga, considerando para ello lo que ha señalado la doctrina respecto a ella, indicando su concepto, naturaleza jurídica y alcances. De igual manera, analizaremos el derecho a huelga a la luz de los tratados internacionales ratificados por Chile respecto a la materia, particularmente, los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el siguiente apartado, valiéndonos de la reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema chilena, analizaremos la visión que tiene el máximo tribunal del derecho a huelga, a propósito de su resolución sobre la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga a través de empleados de la propia empresa. Para ello realizaremos un estudio de la jurisprudencia menos reciente y la contrastaremos con la actual, señalando sus diferencias, el avance que ha sufrido, su importancia y alcances.

En el último capítulo, entraremos de lleno a analizar el derecho a huelga en la reforma laboral, haciendo un análisis comparativo con la legislación actual, el texto primitivo de la reforma y el texto que finalmente aprobó el Congreso. A través de dicho estudio iremos señalando todos los elementos que examinamos en los capítulos anteriores, a saber, doctrinarios, de derecho internacional y jurisprudenciales, y cómo estos son recogidos (o desechados) por el proyecto de ley.

Finalizaremos esta memoria, haciendo un análisis crítico al proyecto que moderniza las relaciones laborales, pasando por cada uno de los elementos que dicha reforma ignora o incluso empeora.

CAPITULO 1: LA REFORMA LABORAL. UNA MIRADA A SUS PILARES

1.1 Introducción

La legislación laboral chilena ha pasado por diferentes etapas.

La primera de ellas es la inexistencia de legislación laboral. Esta etapa se caracterizó por la predominación de las ideas liberales del siglo XIX que quedaron fuertemente plasmadas en nuestro Código Civil, entre las que podemos mencionar, como más importantes, la autonomía de la voluntad y la igualdad entre las personas. De ahí que la premisa fuese que las relaciones humanas, sean ellas civiles, comerciales o laborales, se realizaban entre iguales, es decir, se presumía una igualdad formal entre las personas. Como consecuencia directa de esto todo lo acordado entre las partes es válido ya que se decidió de manera libre y autónoma, volviéndose obligatorio para ambas, efecto que conocemos como “la ley del contrato”, establecido en nuestra legislación hasta el día de hoy en el artículo 1545 del Código Civil. Esto se tradujo, a nivel de relaciones laborales, en que las partes se consideraban capaces y libres de establecer los términos en que contrataban, es decir, el trabajador negociaría con su empleador las funciones que realizaría, su jornada de trabajo y remuneración, convirtiéndose dicho acuerdo en obligatorio para ambas. Evidentemente, todo esto se reducía al marco teórico, ya que la negociación entre las partes del contrato jamás se realizaba, siendo normal que en la mayoría de los casos ni siquiera existiera un contrato escrito entre trabajador y patrón. Por esta razón, la igualdad formal, propia del liberalismo que domino la época, no resultó suficiente para regular la realidad laboral y sólo trajo consigo abusos desde la parte que tenía una mejor posición, en este caso, el empleador.

La segunda etapa comenzó con la promulgación de un “cumulo de legislación, reglamentos y decretos relativos al trabajo y la seguridad social, que se dictó para hacer frente a la ‘cuestión social’ y movilizaciones laborales”¹ y finalizó con la

¹ MARDONES, SOTO. 2014. La huelga en el derecho chileno desde el plan laboral de 1979: Apuntes históricos desde su gestación hasta la actualidad. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas

promulgación del Código del Trabajo de 1931.

Efectivamente, esta etapa inició con legislación aislada en distintas formas jurídicas que pretendían equiparar a las partes de la relación laboral, principalmente a través de imposiciones de carácter sanitario y de seguridad, las cuales finalmente quedaron plasmadas en la Constitución de 1925 y posteriormente en el primer Código del Trabajo chileno de 1931.

La importancia de este período radica en que se marca un quiebre con la etapa anterior, en la cual se desconocía por completo la necesidad de proteger a la parte más débil de la relación laboral, produciéndose ahora un reconocimiento, voluntario o forzado, de que la realidad laboral tiene sus propias particularidades, las cuales exigen una regulación especial.

En este sentido, es interesante destacar que la regulación laboral no nace precisamente por iniciativa del Estado sino que lo hace a propósito de la huelga o protesta obrera.

Un antecedente concreto de lo que estamos señalando está en la primera huelga general ocurrida en Chile el año 1890². En efecto, sólo después que dicha huelga se ejecutara se promulgó el decreto N° 4.353 de 1917, que establecía un sistema de Conciliación y Arbitraje, el cual disponía dichos mecanismos para solucionar el conflicto colectivo entre patrones y obreros.³

El nacimiento del derecho laboral, por lo tanto, responde a la necesidad de contener los movimientos sociales obreros de tal suerte que éstos no desencadenaran en una revolución social completa y no a un reconocimiento voluntario del poder de la necesidad de una regulación especial y protectora de los trabajadores.

Así lo señala el profesor José Luis Ugarte al sostener que la génesis del Derecho del Trabajo “no será en modo alguna una suerte de concesión humanitaria del poder político de la burguesía liberal a la nueva clase proletaria, excluida de la

y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Profesor guía Eric Palma González. p. 34.

2 La Primera Huelga General de América Latina: Chile, 1890 [En línea]. El Rodriguista, Buenos Aires, 1987. <<http://www.archivochile.com/entrada.html>> [consulta: 7 de septiembre de 2015].

3 THAYER, William y NOVOA, Patricio. 2000. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. 2º edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica. p. 46.

riqueza y sumida en condiciones de miseria, sino el temor de que, precisamente, esa postergación, sumada a las recién estrenadas ideas marxistas, cristalicen en acciones políticas radicales que, al modo de la revolución rusa, intenten ya no la modificación parcial del sistema sino su sustitución total”⁴

No obstante, si bien la génesis del derecho laboral fue promovida como una manera de contener la huelga, paulatinamente se fue incorporando la idea de que la regulación del trabajo era necesaria y fundamental para proteger el trabajo y a sus trabajadores.

Así las cosas, la constitución de 1925 establecía en su texto original (artículo 10 número 14) la garantía a la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social. En este sentido se señalaba que el Estado debía propender a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, y que sería deber del Estado velar por la salud pública y por el bienestar higiénico del país.⁵ Ahora bien, durante la vigencia de la Constitución de 1925 ésta sufrió reiteradas modificaciones, siendo de las más importantes las que se produjeron a partir del Gobierno Popular.

En efecto, la ley 17.398 del 9 de enero de 1971 estableció el estatuto de garantías constitucionales, que modificaba el artículo 10. Dicha modificación incorporaba, entre otras, la libertad de trabajo y su protección; el derecho a sindicarse; el derecho a huelga, debiendo regularse por ley; y que ninguna clase de trabajo podía ser prohibido, a menos que se opusiera a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exigiera el interés nacional, siendo así declarado por ley.

Todo esto en cuanto a la regulación constitucional del trabajo durante esta segunda etapa. Sin embargo, uno de los hitos más importantes de este período fue la promulgación del primer Código laboral.

4 UGARTE, José Luis. 2007. El nuevo derecho del trabajo. Santiago de Chile. Lexisnexis. p. 9.

5 WALKER L., Francisco. “Análisis sucinto de las normas constitucionales vigentes en materia de derecho laboral en Chile” [En línea]. Departamento de Administración Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Chile. p.3 <
http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127095/Trabajonormasconstitucionales_FWAiker.pdf?sequence=1> [consulta: 25 de julio de 2016].

Partiremos señalando que el Código del Trabajo de 1931 tuvo vigencia hasta 1973, período durante el cual sufrió diversas modificaciones, siendo las más trascendentales las que se produjeron a partir del año 1964. Sin embargo, podemos señalar algunas características generales de este cuerpo normativo.⁶

En primer lugar, la fuente de regulación preponderante fue la ley que tuvo un carácter protector del trabajador en las relaciones individuales de trabajo, consagrando derechos en favor de este y ampliándolos progresivamente.⁷

En segundo término, fue muy rígido y restrictivo en cuanto a las relaciones colectivas de trabajo, de tal manera que solo reconocía el derecho a sindicarse al sector privado, fijaba su marco de acción y no permitía a todas las organizaciones sindicales la negociación colectiva.

En el último período de vigencia de este Código se incorporaron modificaciones que establecían mejoras a nivel del derecho colectivo pero dada la escasa vigencia de las mismas no podemos considerarlas como características de esta etapa que abarca más de cuarenta años. Ahora bien, vale la pena mencionar las dos modificaciones más significativas. La primera de ellas fue la ley de sindicación campesina (ley 16.625) y la ley que estableció las bases para el establecimiento de Comisiones Tripartitas (ley 17.074), ambas modificaciones buscaron ampliar el número de personas que tenían derecho a negociar colectivamente y permitir que dichas negociaciones se generaran en un procedimiento más igualitario entre las partes.

Una tercera y última etapa, en lo que a legislación laboral se refiere, inició con el denominado Plan Laboral, compuesto por los Decretos Leyes N° 2.756 y N° 2.758 del año 1979 sobre sindicatos y sobre negociación colectiva, respectivamente.

Es importante recordar el contexto histórico de la dictación de los mencionados decretos. Hacia 6 años se había producido el golpe militar, lo que produjo una serie de consecuencias a nivel jurídico en el país. Recordemos que se suspendieron derechos civiles y políticos de la ciudadanía, restricción que se

6 ROJAS MIÑO, Irene. 2009. "La experiencia histórica de negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible", División de Estudios Dirección del Trabajo. p. 74

7 MARDONES, SOTO. 2014, Óp. Cit. p. 37

extendió durante toda la dictadura.

Ahora bien, más allá de los antecedentes político-sociales de aquella época (fusilamientos, torturas, detenciones ilegales, exilio, exoneraciones de funcionarios públicos, entre muchos otros), este período estuvo marcado, además, por legislación de tipo irregular como son los Decretos Fuerza Ley y Decreto Ley, así como por la intervención del Poder Judicial.⁸

Lo que resume muy bien el contexto en el que fue creado y promulgado el denominado Plan Laboral lo constituye el artículo 1 del Decreto Ley 128 de 16 de noviembre de 1973 que señalaba: “La junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo”, arrogándose de esa manera el Poder Absoluto de la Nación.

Teniendo todo esto presente nos centraremos en el Plan Laboral, ideado por José Piñera, Ministro del Trabajo durante la dictadura (1979-1981) cuyo objetivo fue adaptar la legislación colectiva del trabajo a los cambios en el modelo económico que se llevaron a cabo en diversas áreas (de hecho se trató del primer paso de una serie de cambios llamados las “siete modernizaciones” que buscaron la liberalización del mercado⁹) que decían relación fundamentalmente con la adhesión al comercio internacional, para lo cual era estrictamente necesario generar y fortalecer el empresariado, privatizar empresas, liberalizar los mercados de trabajo y, por supuesto, limitar o prohibir la actividad sindical como también la negociación colectiva.¹⁰

Así las cosas, era necesario erradicar ideas como que la negociación colectiva fuese un medio de redistribución de riquezas para que pasase a ser un mecanismo que buscaba el equilibrio matemático entre la remuneración y la productividad. Asimismo, la huelga no se concibe como una herramienta de presión y equiparación de poder entre las partes de la relación laboral sino que pasa a ser

8 PALMA GONZÁLEZ, Eric. 2004. Historia del derecho chileno contemporáneo (1925-2003), Colección Guías de Clase. Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. p. 111.

9 Fundación Sol. 2014. Reforma Laboral ¿pone fin al plan laboral de la dictadura o lo consolida? Santiago, Chile. p. 4

10 SALINEROS, Jorge. 2006. Veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile: problemas y desafíos. Cuaderno de investigación N° 29, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. p. 33

“un instrumento de los trabajadores para demostrar con precisión el aporte que ellos, como equipo, realizan a la empresa en productividad”.¹¹ Dichos propósitos se consiguieron a través del establecimiento de la huelga sólo a nivel de empresa y siempre que no comprometiera el orden público. Adicionalmente, se estableció el reemplazo de trabajadores, pretendiéndose así proteger el derecho de propiedad del empleador de administrar su empresa.¹²

El Plan Laboral concretamente estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

1.- Prohibición de negociación colectiva más allá del nivel de la empresa.

2.- Exclusión de la negociación colectiva a los trabajadores con contrato de aprendizaje, a los trabajadores de la construcción, a los trabajadores de obras o faenas de temporada, a los trabajadores con responsabilidades administrativas o directivas y a los trabajadores del servicio público, entre otros.

3.- Permitió la huelga exclusivamente en el marco de la negociación colectiva, erradicando las huelgas por incumplimiento de contrato o derechos en general, por solidaridad o por causas político – económicas, entre otras.

4.- Permitió el reemplazo de los trabajadores en huelga.

5.- Permitió la doble titularidad negociadora, con los denominados grupos transitorios de trabajadores unidos exclusivamente para negociar y los sindicatos, teniendo ambos grupos las mismas facultades de representación para la negociación colectiva.

6.- Prohibió que los nuevos afiliados sindicales recibieran los beneficios adquiridos con anterioridad por el sindicato.

7.- Estableció un procedimiento extremadamente formal, con plazos perentorios y obligatorios para la negociación colectiva y la eventual huelga.

8.- Restringió las materias negociables, evitando una posible cogestión del negocio.¹³

El propio ideólogo del Plan Laboral señala que el modelo tiene cuatro pilares. Primero, negociación colectiva a nivel de empresa. Segundo, huelga que no paraliza,

11 PIÑERA, José. 1990. La revolución laboral en Chile. Santiago de Chile, Editorial Zigzag. p. 51.

12 PIÑERA, José. Op. Cit. p. 52

13 Fundación Sol. 2014. Ob. Cit. p. 5

particularmente gracias al reemplazo de trabajadores durante la huelga. Tercero, paralelismo de agrupaciones, es decir, competencia entre grupos de trabajadores, ya sea entre sindicatos, o sindicatos y grupos negociadores. Cuarto, des-politización sindical, los fines de los sindicatos son meramente laborales y no pueden pretender transformar la realidad del país o la organización del trabajo dentro de la empresa.¹⁴

Todo este Plan Laboral se sistematizó en el Código Laboral de 1987, el cual incluía lo ya señalado además de otras reglas relativas al contrato individual de trabajo.

Ahora bien, desde su dictación hasta la fecha ha sufrido algunas modificaciones, aunque ninguna de ellas ha tocado el espíritu del Plan Laboral ideado allá en la década del 70. Sin embargo, los cambios más relevantes son las siguientes:

a) Reforma laboral 1990-1993: suprime algunas barreras básicas a la sindicalización y elevó algunas condiciones mínimas de empleo.

b) Reforma laboral 2001: se reduce la jornada laboral ordinaria y se protegen algunas libertades sindicales.

c) Ley de subcontratación 2007: reguló la responsabilidad solidaria de la empresa principal, permitiendo siempre la subcontratación de las labores principales, que fue instalada a través del Plan Laboral.

De esta manera desde el nacimiento del Plan Laboral en plena dictadura, las relaciones laborales no han variado en lo sustantivo. Es fundamental entender este hecho ya que nos ayudará a comprender mejor los fines que persigue la reforma actual y nos permitirá discernir si estamos realmente en presencia de una reforma que sea capaz de refundar el derecho colectivo chileno.

1.2 Antecedentes políticos – históricos del proyecto de reforma

Al entrar en los antecedentes político - históricos que dieron lugar al proyecto de reforma laboral se nos hace imprescindible señalar que, si bien compartimos la visión de que los antecedentes que hacen necesaria la reforma laboral se remontan

14 PIÑERA, José. Op. Cit. p. 70

mucho más allá que el presente siglo, en esta sección nos limitaremos a mencionar el contexto político - histórico más reciente, toda vez que extendernos en esta materia nos apartaría del fin de la presente memoria.

Hecha la aclaración, nos dedicaremos a indicar los acontecimientos más relevantes que estuvieron en la génesis del proyecto de reforma laboral. Tomaremos como punto de partida el año 2006 con la denominada “revolución pingüina”¹⁵, que consistió en un movimiento social de carácter estudiantil que a través de protestas, tomas de establecimientos y otros medios, reclamaba por los problemas en educación existentes en el país.

Señalamos en este momento cómo punto de partida porque consideramos que es desde entonces que los movimientos sociales comienzan a tomar fuerza y a hacerse más visibles, sobre todo a través de los medios de comunicación masivos.

Este movimiento estudiantil tuvo una segunda etapa con la irrupción de los movimientos universitarios, los cuales desde el año 2011¹⁶ han realizado manifestaciones anualmente exigiendo cambios estructurales al sistema educacional chileno. Tal fue su impacto a nivel nacional e identificación que tuvo con la ciudadanía, que cuatro de los dirigentes más emblemáticos de dicho movimiento fueron electos diputados el año 2013, a saber, Camila Vallejo Dowling, en ese entonces presidenta de la Federaciones de Estudiantes de la Universidad de Chile (FECH); Giorgio Jackson Drago, en ese entonces presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica (FEUC); Gabriel Boric Font, presidente del Centro de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Chile y presidente de la FECH durante el 2012; y Karol Cariola Oliva, presidenta de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Concepción (FEC).¹⁷

Así las cosas, el movimiento social estudiantil que comenzó el año 2006 fue evolucionando pasando de ser un movimiento meramente de estudiantes

15 BELLEI, Cristian. “Ecos de la revolución pingüina” Santiago de Chile. Pehuén Editores. 2010 p. 8

16 DÉLANO, Manuel. 2011. El invierno estudiantil sacude Chile. [En línea] El País online, España. 21 de agosto, 2011. <http://elpais.com/diario/2011/08/21/internacional/1313877610_850215.html> [consulta: 25 de julio de 2016].

17 SERVEL. Resultados electorales. [En línea] <<http://presidenciales.servel.cl/Resultados/index.html>> [consulta: 22 de octubre de 2015].

secundarios a uno que englobara toda la educación, desde etapas pre-escolares hasta la educación superior. De tal manera, a este movimiento se le fueron sumando otros de diversa índole, desde aquellos que exigían mejoras en la salud hasta los que exigían una asamblea constituyente para efectos de crear una nueva Constitución Política.

En este contexto de efervescencia social, para la campaña presidencial del 2013 el conglomerado político de centro-izquierda “Nueva Mayoría”, que está compuesta por los mismos partidos políticos que integraran el conglomerado “Concertación por la Democracia”, postularon como Presidente de la República a Michelle Bachelet, quien finalmente fue electa, iniciando así un segundo mandato presidencial desde el 2014-2018.

Durante la campaña política realizada para su elección, Michelle Bachelet se perfilaba como el mejor exponente de las demandas ciudadanas, en el sentido que recogía muchas de las consignas que los movimientos sociales hasta ese momento proclamaban. Tanto es así, que su programa de gobierno (presentado en octubre de 2013) inicia con las siguientes palabras:

“Tengo una ilusión. Tengo una esperanza. Tengo un propósito. Y sé que son la ilusión, la esperanza y el propósito de millones de chilenos y chilenas. Este programa recoge esos anhelos y ha nacido de miles de conversaciones [...] Hacer realidad las ilusiones, las esperanzas, los propósitos de la gran mayoría, requiere que llevemos a cabo transformaciones profundas en materia educacional, constitucional y tributaria [...] En el nuevo ciclo histórico que vive el país, mi aporte será asegurar que llevaremos adelante estos cambios”¹⁸

Es interesante destacar que dentro de las transformaciones profundas a las que hace mención el programa no se hace alusión alguna al ámbito laboral. Esto no es casualidad ya que durante su campaña electoral no se habló respecto a reformas en el ámbito laboral.

Así da cuenta una columna publicada en el diario El Mostrador de fecha 19 de

18 Gobierno de Chile. Programa de gobierno 2014-2018. [En línea] <<http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/>> [consulta: 25 de julio de 2016].

junio de 2013 escrita por Diego López, abogado, titulada “Michelle ¿vas a presentar una reforma laboral o no?”¹⁹ que señala:

“Lo que realmente debiera llamar la atención, es el empecinado silencio que los precandidatos de la Concertación le dedican a temas como el ingreso mínimo, la subcontratación laboral, la negociación colectiva y el derecho a huelga”

En el mismo sentido el columnista, abogado y profesor José Luis Ugarte el día 23 de julio de 2013 en una columna publicada en El Mostrador y titulada “Nueva Mayoría y los trabajadores: ese incómodo silencio”²⁰ destacó:

“Ya comprometida la Nueva Mayoría y su candidata con reformas constitucionales y tributarias profundas, queda pendiente la última batalla para un cambio social de verdad en Chile: la derogación del Plan Laboral de la dictadura.

Pero lo que debería ser evidente, es sorprendentemente, a esta altura, un enigma. O un silencio. De esos incómodos diríamos.

Nadie ha dicho ni una palabra sobre qué pretende hacer la Nueva Mayoría con las reglas del modelo laboral que implanto la dictadura: ese modelo de trabajo sin sindicatos y sin negociación colectiva. Y ahí la duda es obvia: ¿Pretenderá el futuro gobierno de la Nueva Mayoría hacer un cambio de una sociedad neoliberal a una sociedad de derechos -como se ha prometido en todos los tonos- sin modificar el Plan Laboral de Piñera y Pinochet?”

Ahora bien, a pesar de lo señalado, en el programa de gobierno dedicó las siguientes palabras al área de trabajo:

“Debemos realizar cambios a nuestra institucionalidad laboral. Muchos aspectos se han modificado, pero aún persisten disposiciones que no ayudan o niegan a los trabajadores sus derechos. El respeto a los derechos en el trabajo y la dignidad del trabajador, son parte integral de la identidad social y política de la

19 LOPEZ, Diego. 2013. Michelle ¿vas a presentar una reforma laboral o no? [En línea] El Mostrador. 19 de junio, 2013. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2013/06/19/michelle-vas-a-presentar-una-reforma-laboral-o-no/>> [consulta: 25 de julio de 2016].

20 UGARTE, José Luis. 2013. Nueva Mayoría y los trabajadores: ese incómodo silencio [En línea] El Mostrador. 23 de julio, 2013. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/07/23/nueva-mayoria-y-los-trabajadores-ese-incomodo-silencio/>> [consulta: 25 de julio de 2016].

*Nueva Mayoría.*²¹

*“Hay que nivelar la cancha entre empleadores y trabajadores. Debemos promover la capacidad y autonomía de las partes para negociar en igualdad de condiciones y al mismo tiempo la cultura de cooperación y colaboración. Debemos avanzar en modernizaciones que permitan compatibilizar demandas que derivan del dinamismo, la competitividad y productividad con relaciones laborales que dignifiquen el trabajo, que fortalezcan la sindicalización, la negociación colectiva y una justa distribución de las ganancias.”*²²

Asimismo, señala el programa de gobierno bajo el subtítulo “Negociación Colectiva y Fortalecimiento de la Actividad Sindical”, entre otras cosas, lo siguiente:

“[...] para aumentar los ingresos de los trabajadores también es necesario aumentar su poder de negociación al interior de la empresa”

“El actual Código del Trabajo establece un proceso de negociación colectiva engorroso y complejo, que no favorece ni facilita el acuerdo entre las partes. Modificaremos estas normativas para introducir mejoramientos y simplificaciones al proceso de negociación colectiva reglada, otorgando capacidad y autonomía a las partes durante el proceso de negociación.

*El año 2000, entró en vigencia el Convenio OIT N° 87 sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización, ratificado por el Congreso Nacional. El país ha sido notificado en distintas oportunidades tanto por la OIT (2008 y 2012) como por Naciones Unidas (2004) en cuanto a que la norma laboral de los reemplazos durante la huelga constituyen un incumplimiento de este convenio y de la libertad sindical. Avanzaremos en el respeto a la libertad sindical conforme a las normas y convenios que Chile ha ratificado en materia laboral.”*²³

De esta manera, progresivamente se fue liberando más información respecto a lo que significaría el plan de gobierno en materia laboral. Es así como con fecha 29

21 Gobierno de Chile. Programa de gobierno 2014-2018. [En línea] <<http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/>> [consulta: 25 de julio de 2016].p. 92

22 Gobierno de Chile. Programa de gobierno 2014-2018. [En línea] <<http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/>> [consulta: 25 de julio de 2016].p. 93

23 Gobierno de Chile. Programa de gobierno 2014-2018. [En línea] <<http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/>> [consulta: 25 de julio de 2016].p. 94

de diciembre de 2014 el ejecutivo envía al Congreso un proyecto de ley que “moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo”²⁴.

En el próximo apartado analizaremos con mayor detención este proyecto.

1.3 Pilares Fundamentales

La denominada reforma laboral es un proyecto de ley que reemplaza el actual Libro IV del Código del Trabajo, que contiene 111 artículos, pasando a tener 112 artículos (desde los artículos 303 al 414) y que busca modernizar los derechos colectivos de los trabajadores.

En el mensaje que envió la Presidenta junto con el proyecto de ley encontramos los principales ejes de esta reforma como también la motivación de la misma.

Primeramente, se señala la necesidad de mejorar el diálogo social dentro de la empresa y que el mecanismo para ello es la negociación colectiva, de ahí que una dimensión significativa de la reforma sea su sentido democratizador. Pero no sólo eso, se considera indispensable, también, para el crecimiento, productividad y desarrollo de empresas socialmente sustentables un procedimiento de negociación colectiva libre de trabas. Asimismo, se reconoce que en la actualidad la legislación presenta muchas dificultades para la negociación y le atribuye dicha complejidad a que no garantiza ni promueve correctamente la igualdad entre las partes además de establecer normas extremadamente formales y rígidas.²⁵

Es interesante para esta tesis consignar lo que señala respecto a la libertad sindical, cuando dice:

“Para la materialización de las aspiraciones precedentes es fundamental que garanticemos adecuadamente, en los términos prescritos por los convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la libertad sindical.

24 Boletín 9835-13, 29 de diciembre de 2014. Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. <http://camara.cl/pley/pley_buscarador.aspx>

25 Boletín 9835-13. p. 2

*La libertad sindical comprende la organización de los trabajadores y empleadores, así como la acción colectiva que supone el ejercicio de los derechos destinados a la determinación común de las condiciones de empleo y la autotutela destinada a la solución de los conflictos colectivos a través del ejercicio del derecho de huelga.*²⁶

Habiendo dicho esto y teniendo presente cuales fueron las razones y principios que guiaron la redacción de la ley, analizaremos las reformas en concreto:

- I. Ampliación de la cobertura de la negociación colectiva: nuestra legislación actual excluye a varios grupos de trabajadores de poder negociar colectivamente, de ahí que la presente reforma busque ampliar el espectro hacia ellos. Ahora podrán negociar colectivamente los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y los trabajadores de obra o faena transitoria. Asimismo, respecto de la exclusión general a negociar respecto del personal de confianza se restringe la hipótesis solamente a aquellos trabajadores que tengan facultades expresas de representación y administración de la empresa.²⁷
- II. Titularidad Sindical: actualmente la existencia de un sindicato no impide que existan otros grupos, denominados negociadores, que puedan al igual que ellos negociar colectivamente, tanto reglada como semi-regladamente. Con la reforma se acaban los grupos negociadores mientras exista un sindicato en la empresa. Se busca de esta forma fortalecer los sindicatos y fomentar la sindicalización, toda vez que la existencia de muchos grupos negociadores en la empresa sólo debilitaba a la parte trabajadora.²⁸
- III. Negociación colectiva con sindicatos interempresa: El sindicato interempresa queda facultado para negociar colectivamente con una empresa determina siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos de quórum, particularmente, con que en la empresa en cuestión el sindicato interempresa

26 Boletín 9835-13. p. 4 y 5

27 Art. 305 y 365 de Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

28 Art. 303 y 321 de Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo.

cuenta con un número de afiliados equivalentes al que se exige para la constitución de un sindicato de empresa.²⁹

- IV. Extensión de beneficios contenidos en un contrato colectivo negociado por el sindicato: Por una parte los beneficios se podrán aplicar a todos los trabajadores que se afilien al sindicato con posterioridad a la negociación, teniendo derecho a ellos desde que se comuniquen al empleador su afiliación. Por otra parte, se deroga la facultad unilateral del empleador de aplicar o extender total o parcialmente los beneficios del instrumento colectivo a trabajadores que no formaron parte de la negociación colectiva. La infracción a esta prohibición se considerará una práctica antisindical.³⁰
- V. Ampliación del derecho a información de los sindicatos: con la finalidad de mejorar la calidad de las negociaciones de manera de que sea más técnica. La información deberá ser proporcionada por la empresa de forma periódica y comprenderá balances generales, estados financieros y cualquier otra información que la empresa deba poner a disposición de la Superintendencia de Valores y Seguros, de carácter público. Además deberá proveer información específica en caso de negociación colectiva, entre las que podemos mencionar, la planilla de remuneraciones pagadas a todos los trabajadores afectos a la negociación, costos globales de mano de obra de la empresa, información sobre igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, de carácter general e innominada. Se establece un estatuto distinto para las pequeñas y microempresas.³¹
- VI. Simplificación del procedimiento de negociación colectiva reglada: se propone un procedimiento con énfasis en la buena fe del mismo, que para efectos de nuestro ordenamiento jurídico no significa nada nuevo. Sin embargo, existen algunas novedades, entre ellas, la reducción del plazo para negociar desde

29 Art. 362 y 363 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

30 Art. 310, 323 y 324 del Art. 362 y 363 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

31 Art. 316 – 320 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

que inició actividades la empresa pasando de 1 año a 6 meses; se potencia la asistencia a las partes en la resolución de conflictos, estableciéndose instancias de asistencia técnica y mediación y arbitraje (voluntario, obligatorio y forzado).³²

- VII. Piso de negociación colectiva: se establece que la respuesta del empleador en la negociación colectiva deberá contener una base mínima de negociación. De esta manera, en caso de existir vigente un instrumento colectivo, el piso de la negociación no podrá contener estipulaciones menores en materia de remuneraciones y beneficios permanentes que las establecidas en este. De no existir dicho instrumento, el piso de la negociación lo constituye la respuesta del empleador que en todo caso no podrá establecer beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica otorga a los trabajadores que represente el sindicato.³³
- VIII. Ampliación de materias objeto de la negociación colectiva: se busca reconocer una amplia libertad y autonomía a las partes para negociar, imponiendo límites necesarios en el sentido que dichos acuerdos no podrán vulnerar o afectar derechos fundamentales. De tal manera las partes podrán, sin requerimientos adicionales, negociar acuerdos de conciliación de trabajo y vida familiar, servicios de bienestar, planes de igualdad de oportunidades, mecanismos de solución de controversias, entre otras cosas. Asimismo las partes tendrán amplia autonomía para negociar pactos de condiciones especiales de trabajo, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos.³⁴
- IX. Permisos sindicales: la reforma propone cambiar la nomenclatura de “permisos sindicales” a “horas de trabajo sindical” en el entendido que se trata de un derecho y no un concesión por parte del empleador. Además se propone aumentar dichas horas de trabajo sindical pasando de constituir una

32 Art. 303 inciso 2º, art. 308, 345 y 346 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

33 Art. 338 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

34 Art. 306 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

semana al año a tres semanas en el mismo período de tiempo.³⁵

- X. Derecho a huelga: respecto a este punto nos limitaremos a transcribir los fundamentos por los cuales se incorporan (o incorporaban) una serie de cambios a este respecto a la legislación actual, toda vez que analizaremos en profundidad dichos cambios en otro capítulo de esta tesis.

Señala lo siguiente el mensaje del proyecto de ley:

“La huelga es el último recurso de que disponen las organizaciones de trabajadores para hacer valer sus reivindicaciones. Es un derecho fundamental de los trabajadores, un medio legítimo de defensa de sus intereses que ha sido reconocido explícita e implícitamente en la legislación nacional y en los tratados de derechos humanos vigentes en Chile, como los convenios N° 87 y 98 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”³⁶

“Con el objeto de que la huelga sea un instrumento eficaz que permita a las partes llegar a un acuerdo que resulte favorable para todos los intervinientes en el proceso de negociación y se logren equilibrar las posiciones de los actores, acogiendo los principios de la libertad sindical impulsados por la OIT, se eliminará la facultad del empleador de reemplazar los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga, con trabajadores propios o externos de la empresa, lo que es consistente con la actual jurisprudencia de la Corte Suprema”³⁷

1.4 Discusión Parlamentaria

Ya hemos señalado los objetivos de la reforma laboral y cuales son concretamente los cambios que pretende realizar. Sin embargo, todo lo señalado es

35 Art. 250 Inc. 1° literal b) del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

36 Boletín 9835-13. Mensaje N° 1055-362. p. 12

37 Boletín 9835-13. Mensaje N° 1055-362. p. 13

lo que se incluyó en el proyecto de ley primitivo, el cual a la fecha de publicación de esta tesis ha sufrido varias modificaciones.

En efecto, el proyecto de ley, ya ha pasado por todos los trámites constitucionales, incluyendo los dos trámites constitucionales, una comisión mixta, una declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional respecto de ciertos artículos sobre la titularidad sindical y la extensión de beneficios y, finalmente, un veto presidencial que suprime artículos que tienen relación directa con los impugnados, el cual se aprobó con fecha 23 de junio de 2016.

Las modificaciones más importantes del primer trámite constitucional son las siguientes:

- V. Se incorporan modificaciones cuya finalidad es establecer exigencias para promover la equidad de género.³⁸³⁹ En ese sentido el ejemplo más claro es el cambio de artículo 306 del proyecto primitivo, al cual se le agrega la frase “equidad de género” a propósito de las materias que se pueden incorporar en la negociación colectiva.
- VI. Se agregaron modificaciones con el objeto de proteger a las denominadas “pymes”. De tal manera, se sustituye el inciso primero del artículo 292, el cual establece las sanciones para las prácticas antisindicales pasando de ser de 20 – 300 Unidades Tributarias Mensuales (según el proyecto primitivo) a ser de 10 – 300 Unidades Tributarias Mensuales, agregando al parámetro de gravedad de la infracción (ya existente en el proyecto original), los parámetros del tamaño de la empresa y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical. En el mismo sentido se modificó el artículo

38 Art. 272 inc. 2ª del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados: “Los estatutos de las federaciones y confederaciones deberán incorporar un mecanismo destinado a resguardar que sus directorios sean integrados por un número de directoras con derecho al fuero, horas de trabajo sindical y licencia del artículo 274, no inferior al 30% del total del directorio con estas prerrogativas, a menos que el porcentaje de las trabajadoras que puedan ser elegidas de conformidad al artículo 273 sea inferior, caso en el cual deberán ser designadas todas estas.”

39 Art. 278 inc. Final del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados: “Asimismo, los estatutos deberán incorporar un mecanismo destinado a resguardar que su cuerpo directivo sea integrado por un número de directoras con derecho al fuero, inamovilidad funcionaria, horas de trabajo sindical y licencia del artículo 283, no inferior al 30%.”

413 del proyecto original.

- VII. Una modificación importante tuvo la entrega de información para efectos de la negociación colectiva. Con ella la Inspección del Trabajo ya no tiene a su cargo denunciar la denegación por parte del empleador de la información requerida, sino que será de cargo de los sindicatos recurrir a los tribunales de justicia para obtener dicha información. Igualmente, se incorpora un examen de admisibilidad del tribunal previo a ordenar la entrega de los antecedentes.⁴⁰
- VIII. Modificación relevante respecto de los efectos de la falta de respuesta al proyecto de contrato colectivo. El efecto establecido en el proyecto original consistía en la posibilidad de solicitar una audiencia a la Inspección del Trabajo y el establecimiento de una multa. Con la modificación introducida se excluyen tales escenarios y se establece, en su reemplazo, que si llegado el vigésimo día de presentado el proyecto no se ha dado respuesta aún, se entenderá que el empleador acepta el proyecto de contrato colectivo.⁴¹
- IX. Otra de las modificaciones, consiste en la posibilidad del empleador de impugnar la inclusión de determinados trabajadores a la nómina del proyecto del contrato colectivo, suprimiéndose de esta manera el derecho de la comisión negociadora sindical de reclamar a la Inspección del Trabajo por las observaciones realizadas por el empleador a su proyecto de contrato

40 Artículo 320 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados: "Derecho a requerir información por vía administrativa y judicial. En caso de que el empleador no cumpla con entregar la información en la forma y plazos previstos en los artículos anteriores, el o los sindicatos afectados podrán solicitar a la Inspección del Trabajo que requiera al empleador para su entrega.

En caso de no prosperar la gestión administrativa, el o los sindicatos afectados podrán recurrir al tribunal con competencia en lo laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 504.

El tribunal, previa revisión de los antecedentes, ordenará en la primera resolución que el empleador haga entrega de la información, bajo apercibimiento legal."

41 Artículo 339 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados: "Efectos de la falta de respuesta y de aquella que no contenga las estipulaciones del piso de la negociación. Si el empleador no diere respuesta oportunamente al proyecto de contrato, será sancionado con una multa establecida de conformidad al inciso primero del artículo 408.

Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo que las partes hayan acordado la prórroga del inciso primero del artículo 337, en cuyo caso la sanción operará a partir del día siguiente al vencimiento de la prórroga.

En caso de que la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación, aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales."

colectivo.⁴²

X. Una sexta modificación consiste en la supresión del derecho a requerir reuniones directas a la Dirección del Trabajo cuando se estimara que la contraparte no estaba haciendo esfuerzos tendientes a lograr un acuerdo. La asistencia a dichas reuniones tenía el carácter de obligatorias y su inasistencia se consideraba una práctica antisindical grave.⁴³

XI. Otra modificación que, si bien puede no considerarse jurídicamente relevante pero que ha causado mucha discusión, es la supresión de la expresión “pacíficamente” de la definición del derecho a huelga.⁴⁴

El resto de las modificaciones el derecho a huelga en particular las analizaremos en los capítulos siguientes.

XII. Importantes modificaciones al proyecto original tuvieron las prácticas antisindicales.

Se eliminaron del listado de prácticas antisindicales del empleador las siguientes:

d) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de la negociación colectiva.

e) La inasistencia injustificada a las audiencias de asistencia técnica, mediación voluntaria, forzada u obligatoria

f) La inasistencia injustificada a las reuniones de negociación, fijadas en la audiencia celebrada ante la Inspección del Trabajo, ya que dichas audiencias también se suprimieron.⁴⁵

42 Art. 341-342 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, aprobado por la Cámara de Diputados.

43 Art. 345 eliminado establecía. “Derecho a requerir reuniones directas a la Dirección del Trabajo. Cualquiera de las partes podrá requerir a la Dirección del Trabajo que las cite a una audiencia con el objeto de celebrar una reunión directa y fijar un calendario de reuniones, cuando estime que la contraparte no está haciendo esfuerzos tendientes a lograr un acuerdo. La asistencia a esta reunión será obligatoria para ambas partes.”

44 Art. 349 inc. 1ª del proyecto primitivo: “Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectiva y pacíficamente por los trabajadores.”

45 Art. 406 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados: “Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.

b) La negativa a recibir a la comisión negociadora del o los sindicatos negociantes o a negociar con ellos en

Respecto a las prácticas desleales de los trabajadores se suprimieron las siguientes:

- b) El ejercicio de la fuerza física en las cosas, o física y moral en las personas durante el procedimiento de negociación colectiva, especialmente si obstaculizara el ingreso para prestar servicios del personal directivo y de trabajadores no involucrados en la huelga.
- c) La inasistencia injustificada a las audiencias de asistencia técnica, mediación voluntaria, forzada u obligatoria.
- d) La inasistencia injustificada a las reuniones de negociación, fijadas en la audiencia celebrada ante la inspección del trabajo, ya que dichas audiencias también se suprimieron.⁴⁶

XIII. Finalmente, se agregó un título completo nuevo denominado “Título X. De la presentación efectuada por federaciones y confederaciones” que trata de la posibilidad de presentar proyectos de contratos colectivos por dichas instituciones, tratándose de procedimientos meramente voluntarios para los empleadores.⁴⁷

los plazos y condiciones que establece este Libro.

c) El incumplimiento de la obligación de suministrar la información señalada en los términos de los artículos 316 y siguientes, tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada.

d) El reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.”

46 Art. 407 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados: “Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador. Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de estos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.

b) El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.

c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.

d) El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, según corresponda.”

47 Título X del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados: “Artículo 410.- Presentación efectuada por federaciones y confederaciones, contenido y reglas generales. Las federaciones y confederaciones podrán, en cualquier momento y sin sujeción a reglas de procedimiento, previo acuerdo con uno o más empleadores, o con una o más asociaciones gremiales de empleadores, suscribir convenios colectivos y, o pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata el presente Código. Con todo, las federaciones o confederaciones que definan negociar conforme a las disposiciones de este Título deberán presentar su propuesta por escrito a los empleadores o a las asociaciones gremiales respectivas, para quienes siempre será voluntario negociar. También podrá iniciarse el procedimiento a que se refiere este Título a solicitud

Con todas las modificaciones señaladas, el día 30 de junio de 2015 el proyecto que moderniza las relaciones laborales ingresa al Senado para el segundo trámite constitucional.

El 19 de agosto de 2015 se produce la discusión en general, aprobándose en general.

El 14 de septiembre de 2015 se presentan indicaciones por parte de la comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, dentro de las cuales podemos señalar como las importantes las siguientes:

- x. Se introduce nuevamente la locución “pacífica” o “pacíficamente”, cuando se definen el derecho a huelga o la forma de ejercer los derechos colectivos.
- xi. Se indica por los senadores Tuma, Zaldívar, Walker, Allamand y Larraín, reemplazar el actual artículo 227 del Código del Trabajo que establece el quórum para la constitución de sindicatos. Mientras la legislación actual exige

escrita de uno o más empleadores o de una o más asociaciones gremiales de empleadores. El plazo para manifestar la decisión de negociar será de treinta días contado desde la presentación de la propuesta. En caso de ser afirmativa, dentro de este mismo plazo se deberá dar respuesta a la proposición de convenio o pacto. En todo caso, la respuesta deberá darse siempre por escrito.

Los convenios colectivos podrán referirse a cualquiera de las materias señaladas en el artículo 306. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo deberán ajustarse a las regulaciones previstas en el Título VI de este Libro, sin que les sea aplicable el quórum de afiliación sindical señalado en el inciso primero del artículo 374. Los convenios colectivos o los pactos tendrán la duración que dispongan las partes.

A los empleadores sólo les serán aplicables aquellos convenios y, o pactos concordados directamente por sus representantes legales o que concurran a aceptar una vez concordados.

Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título se deberán depositar en la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. Este organismo deberá llevar un registro público de estos instrumentos colectivos.

Artículo 411.- Regla de aplicación de instrumentos colectivos a organizaciones afiliadas. Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título serán aplicables a los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales de base, previa aprobación de estos en asamblea de socios, de conformidad a lo dispuesto en sus estatutos. En caso de no existir regulación estatutaria aplicable, deberán ser aprobados en asamblea, por mayoría absoluta de los socios, en votación secreta celebrada ante un ministro de fe.

Artículo 412.- Regla de aplicación de convenios en la micro y pequeña empresa, sin sindicatos. En la micro y pequeña empresa en que no exista sindicato con derecho a negociar, los convenios podrán ser extendidos a los trabajadores sin afiliación sindical, previa aceptación escrita de la extensión y del compromiso de pago de la cuota sindical ordinaria de la respectiva organización sindical.

Artículo 413.- Regla de aplicación de pactos sobre condiciones especiales de trabajo en la micro y pequeña empresa, sin sindicatos. Podrán aplicarse los pactos sobre condiciones especiales de trabajo concordados conforme a las reglas de este Título en las empresas señaladas en el artículo anterior, siempre y cuando concurran los siguientes requisitos:

- a) Que exista un convenio colectivo sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, suscrito entre las mismas partes para toda la vigencia del pacto sobre condiciones especiales de trabajo.
- b) Que el convenio colectivo señalado se haya extendido a los trabajadores de la respectiva empresa, de conformidad a lo previsto en el artículo anterior.
- c) Que la aplicación del pacto sobre condiciones especiales de trabajo sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, ante un ministro de fe.”

para las empresas que tienen 50 trabajadores o menos, ocho de ellos para constituir un sindicato, la indicación exige para el mismo escenario 25 trabajadores.

- xii. Se agregan nuevas hipótesis de prácticas desleales a las ya existentes en el artículo 289, entre las que podemos mencionar: reemplazar los puesto de trabajo de aquellos que están en huelga, despido como represalia a la intención de sindicalizarse, ejercer presiones u hostigar a directores sindicales, entre otras.
- xiii. Se incorporan nuevas sanciones para las prácticas antisindicales, haciendo distinción para las micro y pequeñas empresas. Asimismo, se incorpora la perdida de fuero para el dirigente sindical condenado por prácticas antisindicales.
- xiv. Los senadores Allamand y Larraín, proponen un libro IV completamente nuevo, cuyas indicaciones más importantes son las siguientes: reincorporación de los grupos negociadores para efectos de la negociación colectiva, quitándole la titularidad exclusiva de los sindicatos; se vuelve a prohibir negociar colectivamente a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y a los por obra o faena determinada, adicionalmente se agregan más hipótesis de aquellos trabajadores que no pueden negociar por tener facultades generales de administración; el plazo mínimo para negociar en una gran empresa se aumenta de 6 meses desde que inició actividades a 1 año; en la definición del derecho a huelga se señala que es un derecho que debe ser ejercido “pacíficamente”; se permite el reemplazo de los trabajadores en huelga cuando la última oferta cumple con ciertos requisitos; se establece como sanción la aceptación tácita de la última oferta del empleador cuenta ésta no recibe respuesta oportuna por parte de los trabajadores, idéntica sanción se impone para cuando no se realiza oportunamente la votación de la huelga; se establece un mecanismo para desbloquear la huelga denominado “nueva última oferta del empleador”.
- xv. El ejecutivo propone modificaciones para el plazo mínimo para negociar

colectivamente, haciendo distinción entre las micro y pequeñas empresas, la mediana y la gran empresa, estableciendo plazos de 18, 12 y 6 meses, respectivamente, desde el inicio de actividades.

- xvi. El ejecutivo incorpora un plazo en que las micro y pequeñas empresas podrán prohibir iniciar un proceso de negociación colectiva de hasta 60 días en el año.
- xvii. El ejecutivo incorpora un nuevo artículo, el 357 bis, que establece un mecanismo a través del cual el empleador podrá presentar repetidas veces una nueva oferta durante la huelga, la que deberá ser votada por los trabajadores dentro de los cinco días siguientes desde su presentación. Se dispone expresamente que dicho derecho podrá ejercerlo el empleador de forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta.
- xviii. El ejecutivo introduce una modificación completa al artículo 360 que determinaba la calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia.
- xix. El ejecutivo introduce dos nuevos artículos, el artículo 360 bis y 360 ter, que tratan sobre la conformación de los equipos de emergencia y la determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga.
- xx. Los senadores De Urresti, Montes y Muñoz incorporan un nuevo título V de regula la negociación por rama o sector de actividad económica, compuestos por los artículos 361 bis, 361 ter, 361 quáter y 361 quinquies.
- xxi. El ejecutivo introduce una indicación al artículo 365 inciso segundo quedando de la siguiente forma: “Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento regulado en este capítulo sólo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a 12 meses”
- xxii. El ejecutivo introduce indicaciones al artículo 374 que regula los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, señalando que no estarán sujetos a ningún procedimiento especial y su aprobación por parte del sindicato se sujetará a sus propios estatutos.
- xxiii. Se introduce la indicación por varios senadores de poder incorporar a los

pactos especiales sobre condiciones de trabajo, mecanismos especiales para la terminación de la relación laboral, incluyendo causales y mecanismos de indemnización.

- xxiv. Se introduce por el ejecutivo indicación que reemplaza el artículo 405 que regulaba la reclamación de la determinación de las empresas sin derecho a huelga, regulando minuciosamente un procedimiento que se realizará ante la Corte de Apelaciones respectiva.
- xxv. Indicación del ejecutivo al artículo 406 que regula las prácticas desleales de los empleadores, puntualmente al literal d) que establece que el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores que hubieran hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva, agregando que los trabajadores no involucrados en la huelga podrán ejecutar las funciones convenidas en sus contratos. El empleador en el ejercicio de sus facultades legales podrá efectuar adecuaciones necesarias con este objeto, incluidos ajustes a los turnos u horarios de trabajo, sin que constituya práctica desleal.
- xxvi. Indicaciones del ejecutivo en el sentido de incorporar nuevas prácticas desleales del empleador, particularmente en lo dice relación con el reemplazo de los trabajadores en huelga.

Como señaláramos, el proyecto de ley ha terminado toda su tramitación ordinaria, esto es, primer y segundo trámite constitucional, así como la comisión mixta.

Las modificaciones más importantes que sufrió el texto que aprobó la Cámara Baja son las siguientes:

1.- Sustitución del actual inciso tercero del artículo 227 del Código del Trabajo, estableciéndose un aumento del quórum requerido para constituir sindicatos, requiriéndose para las empresas que tengan 50 trabajadores o menos, 8 empleados que represente como mínimo el cincuenta por ciento del total de trabajadores⁴⁸.

48 Art. 227 inciso 3 nuevo: "Si la empresa tiene cincuenta trabajadores o menos, podrán constituir sindicato ocho de ellos, siempre que representen como mínimo el 50% del total de trabajadores. Si la empresa tiene un número impar de trabajadores, el porcentaje señalado se calculará sobre el número par inmediatamente anterior a aquel. En las empresas donde no exista sindicato, será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior.

2.- Modificación del artículo 289 letra h) ex letra g), el cual establecía lisa y llanamente que el otorgamiento a los trabajadores no afiliados los mismos beneficios que los conseguidos en el instrumento colectivo constituía una práctica desleal o antisindical del empleador. Actualmente se permite que, bajo ciertos parámetros, el patrón pueda realizar acuerdos individuales de trabajo⁴⁹.

3.- Se modifica el artículo 292 estableciéndose multas diferenciadas dependiendo si se trata de una micro, pequeña, mediana o gran empresa⁵⁰.

4.- Se permite el reemplazo de los trabajadores en huelga por parte de la empresa principal, en caso de estarlo los trabajadores subcontratados⁵¹.

5.- Se añade un nuevo inciso segundo al artículo 334, estableciéndose que en las empresas en que no exista instrumento colectivo vigente la empresa podrá fijar un periodo de hasta 60 días al año en que no se podrá iniciar un proceso de negociación.

6.- Se reformulan los artículos 362, 363 y 364 del proyecto aprobado por la Cámara Baja y se consolidan en uno solo, el artículo 365 que regula la negociación colectiva del sindicato interempresa⁵².

Para efectos del cómputo del número total de trabajadores de la empresa, se descontarán aquellos impedidos de negociar colectivamente de acuerdo al artículo 305, sin perjuicio del derecho de estos trabajadores a afiliarse a una organización sindical."

49 Art. 289: "h) Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 323 de este Código.

No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, e"

50 Artículo 292: "Las prácticas antisindicales serán sancionadas de la siguiente forma:

1. En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.
2. En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.
3. En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.
4. En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical. En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código."

51 Art. 306 Inc. Final: "La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga."

52 Artículo 365.- Negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa. Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro, con las modificaciones señaladas en este artículo.

Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que

7.- Se modifica el artículo 366 inciso 2, estableciendo la limitación para la negociación colectiva de trabajadores de obra o faena transitoria, que ésta deba durar un plazo superior a 12 meses para poder realizarse.

8.- Se suprime la posibilidad de aplicar los pactos de condiciones especiales de trabajo a todos los trabajadores, incluidos los no sindicalizados, en caso de acordarse por el 50 por ciento más uno de los trabajadores.

9.- Se establecen pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal y pactos para trabajadores con responsabilidades familiares⁵³.

10.- Se establecen al menos 6 causales nuevas de prácticas antisindicales en la negociación colectiva, excluyéndose de ellas la circunstancia de que el empleador en el ejercicio de sus facultades pueda efectuar las adecuaciones necesarias para que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo⁵⁴.

se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica. Asimismo, para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a los quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.

El sindicato interempresa podrá negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314.

En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de diez días de presentado. Si la rechaza, deberá manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de diez días.

En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado en el inciso segundo de este artículo.

En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa.

La comisión negociadora sindical en la negociación colectiva reglada del sindicato interempresa estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia.

Podrán participar de las negociaciones los asesores de ambas partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 332 de este Código.

53 Artículos 379 y 379 bis del proyecto de ley aprobado por la comisión mixta.

54 Artículo 406.- Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

a) La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.

b) La negativa a recibir a la comisión negociadora del o los sindicatos negociantes o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este Libro.

c) El incumplimiento de la obligación de suministrar la información señalada en los términos de los artículos 316 y siguientes, tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada.

d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.

El empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica

Ahora bien, el proyecto de ley fue objetado ante el Tribunal Constitucional por parte de algunos parlamentarios, siendo acogido dicho requerimiento, estableciéndose que los artículos relativos a la titularidad sindical y la extensión de beneficios para nuevos afiliados a la organización sindical eran inconstitucionales.

Ante esto, el 7 de mayo del 2016 el ejecutivo hizo uso del veto presidencial “con el objeto de garantizar la eficacia de las demás normas legales aprobadas que no fueron objeto de reproche constitucional”⁵⁵, solicitando la supresión de las siguientes normas:

1.- Supresión del artículo 303 inciso cuarto del proyecto, que define la negociación colectiva.

2.- Supresión de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo establecidos en los artículos 376, 377 y 378 del proyecto de ley.

3.- Supresión de la oración final del inciso primero del artículo 341 del proyecto, que trata sobre la impugnación de nómina, quórum y otras reclamaciones.

El veto presidencial se aprobó con fecha 23 de junio de 2016.

Aunque ya no puede ser objeto de más modificaciones, hasta la fecha de publicación de la presente tesis aún no se promulga el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales en Chile.

desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.

e) El cambio de establecimiento en que deben prestar servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella.

f) Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el período en que se desarrolla la negociación colectiva de su sindicato.

g) El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.

55 Oficio número 053-364 que “Formula observaciones al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al código del trabajo (Boletín N° 9835-13) p 3

CAPÍTULO 2: EL DERECHO A HUELGA EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

2.1 Introducción

Habiendo señalado los principales temas que aborda el proyecto de reforma laboral y sus modificaciones a lo largo de su tramitación, es momento de introducirnos de lleno en el tema de la presente memoria, esto es, el derecho a huelga.

Comenzaremos analizando el derecho a huelga desde la doctrina, con el propósito de tener una imagen completa de este derecho, definiendo su concepto, determinando su naturaleza y fijando sus alcances. De igual manera, analizaremos la legislación internacional relacionada con este derecho con el fin de reconocer la categoría que se le otorga a la huelga a nivel mundial .

Para lograr lo propuesto es imprescindible contextualizar el derecho a huelga.

Doctrinariamente el derecho a huelga se ha ubicado y estudiado dentro de la rama del Derecho Colectivo Laboral. Esta rama del derecho se ha definido como “aquella parte del derecho del trabajo que se ocupa del estudio de los fenómenos colectivos laborales, desde una doble perspectiva: por un lado, la agrupación, organización y regulación de los actores sociales, trabajadores y empleadores, y sus relaciones con el Estado; y, por otro, la normativa generada producto de la autonomía colectiva de dichos actores”⁵⁶.

Con esta definición presente podemos ir realizando cierto delineamiento de lo que constituye el Derecho Colectivo.

Primeramente podemos señalar que está intrínsecamente relacionado con la asociación de personas, con la formación de colectividades, las cuales regula a través del establecimiento de derechos y obligaciones.

Terminológicamente, se ha sostenido que se puede ocupar el concepto de

⁵⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2011. Derecho colectivo del trabajo. 2ª edición. Legal Publishing Chile. p.19

Derecho Colectivo como sinónimo de Derecho Sindical”, indistintamente.⁵⁷ La razón de dicha identidad radica en que el principal objetivo de esta área del derecho es precisamente regular los sindicatos, los cuales se han definido como “la unión libre de personas que ejercen una misma profesión u oficio, o profesiones u oficios conexos, que se agrupan con carácter permanente, con el objeto de defender los intereses profesionales de sus integrantes o para mejorar condiciones económicas y sociales”⁵⁸. Ahora bien, creemos que sigue siendo más precisa para nosotros la expresión “Derecho Colectivo” ya que en nuestra realidad jurídica el sindicato no es el único grupo o colectivo de personas que se puede asociar en la esfera de las relaciones laborales debido a la existencia de los denominados “grupos negociadores”.

Sin embargo, es innegable que el Derecho Colectivo esta íntimamente ligado a los sindicatos. De hecho, es tan estrecha la relación entre éstos que algunos autores han definido esta rama del derecho laboral como aquel “sistema de normas jurídicas de establecimiento estatal y producto de la autonomía colectiva, que regula las relaciones entre los sindicatos u otras instituciones colectivas de representación de los trabajadores de una parte y, otros sujetos, sean estas asociaciones de empresarios, empresarios individuales o Administraciones Publicas, de otras.”⁵⁹

Otra definición que se la ha dado al Derecho Colectivo del Trabajo es aquella rama que “trata fundamentalmente de los temas referidos a las asociaciones sindicales de los trabajadores, asociaciones gremiales de empleadores, la negociación colectiva en sus diversos ribetes, la concertación social, los conflictos colectivos del trabajo”⁶⁰.

Si bien el Derecho Colectivo del Trabajo está estrechamente relacionado con los sindicatos, éste abarca mucho más que su regulación orgánica. En efecto, el

57 *Ibíd*em

58 Definición dada por Dr. Guillermo Cabanellas en *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. Libro de varios autores, Capítulo 17 sobre Negociación Colectiva de G. Bamber, E. Cordova y P. Shekton. Kluwer Law International, VI Edición, 1998, p. 405, citada por GAMONAL CONTRERAS, *Ob. Cit.*

59 PALOMEQUE LOPEZ, M. Carlos. 1991. *Derecho Sindical Español*. Ed. Tecnos S.A. Madrid, p. 19.

60 WALKER ERRAZURIZ, Francisco. 2003. *Derecho de las Relaciones Laborales. Un derecho vivo*. Editorial Universitaria, Santiago de Chile. 1ª edición. p. 82

Derecho Colectivo también se hace cargo de los fundamentos para darle existencia a los sindicatos, cuáles son sus propósitos y los mecanismos que les permiten alcanzarlos.

Por esta razón no es de extrañar que la mayoría de los autores al tratar el Derecho Colectivo dediquen sendas páginas a analizar la necesidad de su existencia y cuáles son los principios que deben guiar esta rama del derecho.

En este orden de ideas, uno de los fundamentos más importantes para la existencia del Derecho Sindical es el relacionado con su carácter promotor de los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano.

En ese sentido señala Walker Errázuriz que la “asociación constituye una necesidad inherente a la naturaleza humana y un derecho primordial del hombre, quien necesita juntarse con otros hombres para poder desarrollar sus actividades porque con una unidad de acción es como se multiplica el poder; de hecho el progreso del desarrollo de la humanidad se ha producido paralelamente con la asociación. Esta necesidad es, al mismo tiempo, un complemento de las necesidades de la familia”⁶¹. Agrega que “el derecho de asociación es un derecho fundamental y como tal, en la medida que tenga fines lícitos, es considerado un derecho humano reconocido universalmente. El derecho del trabajador de asociarse es, por tanto, un derecho que debe ser reconocido de la forma más amplia.”⁶² En el mismo sentido William Thayer Arteaga quien señala que el “derecho natural de asociarse es correlativo a la naturaleza social del hombre”⁶³

En cuanto a los fines de las asociaciones de trabajadores, a estas alturas es fácil vislumbrar cuales son: buscar mayor igualdad entre trabajadores y empleadores, la cual no existe en la realidad del contrato⁶⁴, de ahí que el derecho colectivo sea un derecho instrumental, toda vez que propende a “tutelar al asalariado individual y mejorar las condiciones individuales de trabajo y empleo”⁶⁵.

61 *Ibidem.* p. 451

62 *Ibidem.* p. 452

63 THAYER ARTEAGA, William. 2006. Sindicato y empresa ante la ley chilena y la OIT. Santiago de Chile, Lexis Nexis, p. 15

64 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Op. Cit. p. 21

65 SALA FRANCO, Tomas y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. 1996. Derecho Sindical. 4ª edición, Valencia, Tirant

Todo lo que hemos señalado respecto al fundamento del Derecho Colectivo, a saber, el derecho humano a asociarse, se ha denominado a nivel del derecho del trabajo como *libertad sindical*, siendo este un megaprincipio, esencial y rector, del Derecho Colectivo del trabajo⁶⁶.

La libertad sindical es un concepto propio del derecho del trabajo y se fue conformando durante el transcurso del siglo XX. Y se dice, tradicionalmente, que esta formado por tres subelementos: la organización sindical, la negociación colectiva y el derecho a huelga.⁶⁷

Es tan importante este principio dentro del derecho colectivo que sin la existencia de este, con todo lo implica, no se podría concebir esta rama del derecho.

Si bien en su definición más estricta la libertad sindical involucra la posibilidad o derecho que tienen los trabajadores de sindicalizarse, este concepto se ha ido complementando hacia el establecimiento de un derecho mucho más amplio y efectivo, en el entendido que sin la concurrencia de otros elementos dicha libertad de agrupación sería inútil para sus fines, toda vez que reunirse o agruparse con otros trabajadores no garantiza que puedan lograr sus fines, siendo para ello necesario contar con mecanismos o garantías que permitan concretar la anhelada “nivelación de la cancha”.

Así lo ha entendido la Organización Internacional del Trabajo y la Excelentísima Corte Suprema Chilena, quienes han declarado que son elementos fundamentales a la libertad sindical la negociación colectiva y el derecho a huelga, como veremos más adelante.

En este mismo sentido el profesor Gamonal señala que la libertad sindical es un derecho que comprende “la facultad de constituir sindicatos, así como la tutela y promoción de la ‘actividad sindical’, a fin de hacer una efectiva defensa de los intereses representados por la organización.”⁶⁸

Así las cosas, el concepto de libertad sindical ha ido evolucionando desde una

Lo Blanch, p. 40

66 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Op. Cit. p. 55

67 *Ibidem* p. 20

68 *Ibidem* p. 56

perspectiva netamente negativa, esto es, la no existencia de prohibiciones para la constitución de los sindicatos, a una mucha más positiva, que busca no sólo permitir la existencia de los sindicatos sino promover sus actividades otorgándoles herramientas efectivas para cumplir con sus fines.

Esta evolución del concepto se debe en gran medida a la naturaleza jurídica que se le ha otorgado a la libertad sindical, la cual a repercutido directamente en la naturaleza que se le ha dado también a la huelga, como veremos posteriormente.

La libertad sindical según la doctrina (así como también según la legislación nacional e internacional) es un derecho fundamental o esencial de la naturaleza humana. En este sentido consignaremos la definición que da Hübner para los derechos fundamentales, quien señala que se trata del “conjunto de facultades innatas, inherentes a la persona humana por el sólo hecho de serlo, que tienen por objeto su resguardo y perfeccionamiento en todos los aspectos propios de su naturaleza física, espiritual y social”.⁶⁹

Por lo tanto, asignarle la categoría y naturaleza de derecho fundamental a la libertad sindical conlleva importantes consecuencias, siendo la más significativa que el Estado no puede restringir dicho derecho, y en el caso de hacerlo (para efectos de regular la posible colisión con otros derechos fundamentales) lo realizará a través de la ley, de manera taxativa y no arbitraria, limitándose a hacerlo sólo en los casos estrictamente necesarios sin afectar al derecho en su esencia⁷⁰. Indudablemente, esta restricción que tienen los entes estatales respecto a los derechos humanos aplica a los particulares, quienes tienen la misma obligación de respeto y promoción de los derechos humanos o fundamentales.

Tal es el alcance que se le da a la libertad sindical como derecho humano que se relaciona su existencia (o inexistencia) a la de estar en presencia o no de un Estado democrático. Así lo expresa Francisco Tapia que señala que el reconocimiento de la libertad sindical como derecho humano “expresa la conciencia de que la realidad colectiva del trabajo es parte de los valores propios de una

69 HÜBNER GALLO. 1994. Los derechos humanos. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp. 69 y 70

70 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Op. Cit. p. 66

sociedad democrática, indispensable para la obtención de mejores condiciones sociales. La libertad sindical se expresa en los derechos individuales y colectivos que emanan de su esencia y esta estrechamente ligada al orden democrático”⁷¹

Habiendo señalado la naturaleza de la libertad sindical es momento de indicar qué comprende este derecho. Mario de la Cueva nos ayuda a introducir esto de una manera ilustrativa cuando señala que la libertad sindical puede “representarse gráficamente como un triángulo equilátero, cuyos ángulos, todos idénticos en graduación, serían el sindicato, la negociación y contratación colectiva y la huelga, de tal suerte que ninguna de las tres figuras de la trilogía podría faltar, porque desaparecería el triángulo”⁷²

En efecto, la libertad sindical está compuesta principalmente por estos tres grandes elementos: el sindicato, la negociación colectiva y la huelga. Si alguno de los elementos de esta trilogía llegara a faltar no estaríamos realmente en presencia de este derecho fundamental.

De manera similar el profesor Sergio Gamonal señala que la libertad sindical esta conformada por varios atributos que permiten perfilar mejor sus elementos esenciales. Menciona entre ellos, la libertad de afiliación, de constitución, la libertad negativa, la libertad de reglamentación, la libertad de representación, la libertad de disolución, y finalmente la libertad de actuación sindical.⁷³

Respecto de la libertad de actuación sindical señala que consiste en “el derecho de los sindicatos de estructurar su propio programa de acción, en directa relación con los objetivos de la organización sindical, esto es la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores”⁷⁴.

En términos concretos esta faceta de la libertad sindical permite a los sindicatos organizar libremente su trabajo, incluyendo su administración y actividades, sin que nadie pueda intervenirlas. Dentro de las actividades llamadas a

71 TAPIA GUERRERO, Francisco. 2005. Sindicatos en el derecho chileno del trabajo. Lexis Nexis. 1ª edición. Santiago de Chile. p. 175

72 DE LA CUEVA y de la Rosa, Mario. 1972. Nuevo derecho mexicano del trabajo. México, Porrúa. pp. 216-217

73 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. [s.a.] La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los convenios 87 y 98 de la OIT. Cuaderno jurídico. Universidad Adolfo Ibáñez. p. 7- 10

74 *Ibidem*. p. 8

realizar por un sindicato están aquellas que propenden a defender los intereses de sus miembros, incluyéndose dentro de éstas la facultad de declararse en huelga.

Se ha señalado que este atributo de la libertad colectiva es tan importante que sin él los demás no tienen razón de ser, toda vez que volvería inerte cualquier asociación entre trabajadores o negociación colectiva.

2.2 El derecho a huelga. Conceptualización

Es en este punto donde nos encontramos de frente con el derecho a huelga. Como señalaremos precedentemente, dentro de las actividades que involucra la libertad sindical se encuentra el derecho a declararse en huelga.

De hecho, la huelga junto con la negociación colectiva son los elementos más importantes de la libertad sindical, ya que es a través de estos mecanismos que se materializa el fin de los sindicatos, esto es, la defensa de los trabajadores y la protección de la parte más débil en la relación laboral.⁷⁵

Es en este sentido particularmente importante el derecho a huelga, toda vez que se trata de la única herramienta real que poseen las organizaciones sindicales para defender sus derechos y negociar en pie de igualdad con los empleadores.⁷⁶ De lo contrario, es decir, de no existir la posibilidad de declararse la huelga por parte de los trabajadores, estaríamos en presencia de una libertad de acción totalmente inútil ya que bastaría la oposición o negativa del empleador a las propuestas o exigencias de los trabajadores para poner fin a cualquier pretensión de estos, ya que el régimen de subordinación y dependencia en que se encuentran se los impediría. De ahí que se ha considerado que sin la huelga, la libertad sindical y la negociación colectiva, se reducirían a una mera petición de limosna⁷⁷.

En efecto, el derecho a huelga se encuentra inmerso dentro de la libertad sindical a tal grado que sin ésta, la misma no se llega a configurar, ya que es su

75 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2011. Derecho colectivo del trabajo. 2ª edición. Legal Publishing Chile. p.97

76 Ibídem p. 100

77 DÄUBLER, Wolfgang. 1994. Derecho del Trabajo. Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, p. 237

faceta concreta, la cual le confiere el poder que necesita para implementarse.

Pero, ¿qué entendemos por huelga? ¿en qué consiste la acción de la huelga?

Según lo define el diccionario de la Real Academia Española la huelga es una “interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta; tiempo en que alguien está sin trabajar.”⁷⁸

Esta definición, que si bien es correcta, la consideramos un tanto restrictiva, toda vez que a nivel doctrinario la huelga es cualquier suspensión o *perturbación* del trabajo por breve que sea⁷⁹, por lo que no requiere ser una paralización total como lo sugiere la expresión “tiempo en que alguien está sin trabajar”.

En efecto, tomando en consideración la evolución del trabajo y sus diferentes formas de realizarlo, como por ejemplo el teletrabajo, es que también se ha definido la huelga como “todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción”⁸⁰. En ese mismo sentido se ha definido como “toda omisión, reducción o alteración colectiva del trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta”⁸¹

De esta manera, estaremos en presencia de una huelga en distintos escenarios, desde la tradicional cesación absoluta de la actividad laboral hasta la huelga al revés (o huelga a la japonesa), en la cual se acelera artificialmente el ritmo de trabajo con el propósito de colapsar el mercado.

De igual manera, podemos clasificar la huelga de diversas formas, entre ellas: a) sindical y la no sindical o salvaje, cuya diferencia radica en quién lleva adelante la misma, si un sindicato o no; b) la huelga directa o solidaria, según si buscan resolver un conflicto que involucra directamente a los huelguistas o si se efectúa con la idea de apoyar reivindicaciones de otra huelga en desarrollo; c) la huelga absoluta o relativa, cuyo criterio de distinción es si ocurre un abandono total del trabajo o simplemente de “brazos caídos” en los cuales los trabajadores se mantienen en su puesto de trabajo pero sin realizar las labores propias de sus puestos; entre otras.

78 Real Academia Española. Diccionario. [En línea] <<http://dle.rae.es/>> [Consulta: 4 de febrero de 2016]

79 WALKER ERRAZURIZ, Francisco. Op. Cit. p. 571

80 SALA FRANCO, Tomas y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. Op. Cit. p. 457

81 ERMIDA URIARTE, Oscar. 1999. La Flexibilización de la Huelga. Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, p. 24

Lo señalado nos deja en claro que las formas de efectuar una huelga han ido variando a través del tiempo, lo cual se explica en gran medida por los costos asociados a ella. En efecto, no podemos olvidar que la huelga sigue siendo un recurso excepcional ya que durante su ejecución los trabajadores no perciben remuneraciones. Por lo demás, se trata de un recurso directo y abierto, por lo que la exposición a represalias por parte del empleador siempre es una posibilidad, por mucho que en la actualidad se tipifiquen dichas acciones como prácticas anti-sindicales.

Para terminar con la conceptualización de la huelga, es importante aclarar la diferencia entre paro y huelga. Tradicionalmente se ha entendido que el paro, si bien es una paralización de las actividades laborales, es de menor duración. Sin embargo, en Chile se acostumbra a ocupar el concepto de paro para definir una huelga pero de carácter ilegal.⁸²

Ahora bien, aunque ya hemos clarificado el significado de la acción de la huelga todavía no hemos llegado a entenderla como derecho. Para ello es necesario referirnos a distintas posturas o teorías que se han elaborado en torno a la naturaleza jurídica de la huelga.

Primeramente encontramos aquella que postula que la huelga es la versión colectiva laboral de la excepción de contrato no cumplido o “mora purga la mora”. En efecto, se ha señalado que en el entendido que la relación laboral está basada en un contrato bilateral, frente a un incumplimiento por parte del empleador, el contratante diligente, en este caso el trabajador, puede suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones a través de la huelga.⁸³ Aunque dicha explicación es razonable toda vez que coincide con los supuestos de la relación laboral ya que estamos en presencia de un contrato bilateral que impone obligaciones entre empleador y trabajador, no resulta suficiente para explicar las huelgas que se producen por motivos distintos al incumplimiento del empleador, como por ejemplo las que nacen para exigir mejoras en el contrato vigente.

82 WALKER ERRAZURIZ, Francisco. Op. Cit. p. 573

83 ERMIDA URIARTE, Óscar. 1986. Apuntes sobre la huelga. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. p.

Una segunda teoría ha sostenido que se trataría de la legítima defensa en el ámbito laboral. En efecto, tal como la legítima defensa en materia penal habilita a la víctima a hacer uso de la fuerza para protegerse, en materia laboral el trabajador se encontraría legitimado para hacer uso de la fuerza a través de la huelga como una manera defenderse de los abusos de su empleador. Sin embargo, nos encontramos nuevamente con la dificultad de explicar en base a esta teoría todos los escenarios por los cuales puede ejecutarse una huelga, los cuales muchas veces no tendrán relación alguna con una agresión por parte del empleador sino que simplemente estarán motivadas por la justa expectativa de los trabajadores de mejorar sus condiciones de empleo.⁸⁴

Finalmente hay quienes han indicado que la huelga se trataría de un derecho absoluto de la persona o derecho público subjetivo de la libertad, lo cual se hace palpable en ordenamiento jurídicos donde las huelgas políticas y de solidaridad son plenamente lícitas.⁸⁵

Hemos consignado estas teorías para enriquecer la presente memoria pero sobre todo para poder dejar en claro que la naturaleza jurídica que más se adecua a la huelga es la que ya hemos adelantado: la huelga es un derecho fundamental.

Ya ha quedado establecido que libertad sindical es un derecho fundamental, que está directamente relacionado con el derecho humano a asociarse. También hemos sostenido que la libertad sindical comprende esencialmente el derecho a la huelga, ya que le da acción a dicha libertad otorgándole una garantía de ejercicio. De tal suerte que, tal como la libertad sindical es un derecho fundamental, la huelga, que está comprendida en ella, también lo es.

Pero la huelga no es un derecho fundamental solamente porque se entiende incorporada a la libertad de asociación o sindical, sino porque en sí misma, de manera autónoma, es un derecho esencial e inherente a la naturaleza humana. Su objetivo, al igual que cualquier otro de los derechos humanos más reconocidos, es satisfacer las necesidades básicas de las personas. En este caso la huelga busca

84 MARTINS CATHARINO Y NICOIELLO citados por ERMIDA en Op. Cit., p. 15

85 GHEZZI y ROMAGNOLI citados por GAMONAL, Op. Cit. p. 377

satisfacer particularmente la necesidad de protección frente al empleador⁸⁶, frente al Estado y frente a cualquier mal que produzca indefensión e injusticia al ser humano.

Ahora bien, el hecho de que la huelga tenga la categoría de derecho fundamental no lo vuelve un derecho absoluto. Evidentemente, como todo derecho humano o fundamental, el derecho a huelga tiene limitaciones. Es más, muchas de las limitaciones del derecho a huelga están establecidas previamente en la ley, así por ejemplo, se puede establecer la prohibición de declararse en huelga a ciertos servicios públicos, como por ejemplo las policías y las fuerzas armadas. También se han establecido en algunas legislaciones obligaciones para los trabajadores que se van a huelga imponiéndoles el establecimiento de servicios esenciales con el objeto de no alterar con su paralización el orden público, como podría ser el caso de los servicios de transportes.

Por otra parte, podemos considerar como límites al derecho a huelga los requisitos legales formales que se exigen para efectos de hacer efectiva una huelga, por ejemplo, la obligación de preavisar, la obligación de respetar un determinados quórum, la garantía de libertad de trabajo para los no huelguistas, entre otras.⁸⁷

Es importante señalar y tener presente que, como todo derecho fundamental, la limitación del mismo no debe ser tal que afecte su esencia, es decir, que se restrinja a tal grado que en la realidad termine prácticamente prohibido. Es necesario recordar esto para el desarrollo de nuestro tema, ya que más adelante señalaremos cómo nuestra legislación precisamente limita más de lo razonable la huelga, al establecer una serie de requisitos para ejercerla, reduciendo su aplicación drásticamente, haciendo de este derecho una herramienta inútil, vulnerando así los derechos humanos de sus ciudadanos.

Esto será también muy relevante al momento de analizar el proyecto de ley, toda vez que su objetivo declarado es precisamente reparar la situación en la que se encuentran actualmente el derecho a huelga, reconociéndose que nuestra legislación vigente no reconoce la categoría que le corresponde, a saber, de derecho

86 MAYORGA LORCA, Roberto. 1990. Naturaleza jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 181 y ss.

87 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Op. Cit. p 375

fundamental.

2.3 El derecho a huelga en la legislación internacional

Ya hemos señalado el concepto, la naturaleza jurídica y los límites del derecho a huelga. Ahora nos corresponde analizar cómo la legislación internacional y los organismos internacionales, tales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de Naciones Unidas (ONU) , han recogido esto a través de distintos tratados y convenios.

Para ello nos enfocaremos en el estudio de tres de los tratados más importantes a este respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

Estos tratados son particularmente importantes para Chile ya que todos han sido ratificados por el Estado chileno, lo que trae consigo importantes consecuencias jurídicas, toda vez lo establecido en nuestra Carta Fundamental.

En efecto, el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República señala:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por *los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*” (cursivas agregadas)

El efecto que le reconocen la doctrina y la jurisprudencia al artículo transcrito es que los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes pasan a formar parte de la legislación interna, con categoría y rango constitucional, por lo que ninguna ley común puede modificarlos. De hecho, la doctrina constitucional se ha pronunciado mayoritariamente por aceptar que los derechos humanos, asegurados en un tratado vigente en Chile, se integran al ordenamiento jurídico interno formando parte de la Constitución material y

adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica. Ningún órgano del Estado puede desconocerlos, debiendo ser respetados, promovidos y protegidos, según el mandato del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política⁸⁸

Teniendo esto claro analizaremos los tratados en cuestión.

2.3.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este tratado fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966 y fue suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y ratificado en 1972, promulgado en abril 1979 y publicado en el diario oficial el 27 de mayo de 1989 a través del decreto promulgatorio número 326.

Este pacto abarca varios tópicos que van más allá de lo estrictamente laboral, sin embargo, respecto al derecho a huelga es mucho más importante que algunos de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, por lo explícito que es respecto a este derecho.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorpora un catálogo de derechos más abultado que los convenios de la O.I.T., así por ejemplo, señala el derecho de la libre determinación de los pueblos (artículo 1), derecho a la igualdad de género (artículo 3), derecho al trabajo (artículo 6), derecho a la seguridad social (artículo 9), derecho al fuero maternal (artículo 10), derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11), derecho a la salud (artículo 12), el derecho a la educación (artículo 13), entre otros.

Ahora bien, el artículo 8 establece:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales.

No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las

88 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 1997. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. En *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 24

que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estado Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.”

Como se puede apreciar de la simple lectura del artículo en comento, éste establece todos los principios fundamentales de la libertad sindical, a saber, el derecho a sindicalizarse, la libertad de acción o autonomía sindical (lo que incluye el derecho a negociar colectivamente) y el derecho a huelga.

Lo más importante de este tratado dice relación precisamente con esto último, porque es el único que establece de manera textual y explícita el derecho a huelga como un derecho “inherente a todos los miembros de la familia humana (...) iguales e inalienables”⁸⁹

De igual manera es importante a este respecto el numeral 3 del artículo 8, el cual impone un criterio de interpretación de carácter restrictivo, señalando que nada

89 Primer considerando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

de lo dispuesto en este pacto puede considerarse que autorice a disminuir o menoscabar lo ya establecido por la Organización Internacional del Trabajo en sus convenios de Libertad Sindical, por lo tanto, este pacto sólo puede robustecer dichas garantías pero jamás limitarlas, aclaración que será de mucha importancia al momento de analizar dichos convenios, asunto que trataremos a continuación.

2.3.2 Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, es el ente internacional por excelencia en materia laboral. Fundada el año 1919 por la Organización de Naciones Unidas, siendo la primera agencia de ella, es la institución mundial responsable de la elaboración y supervisión de las Normas Internacionales del Trabajo y sus objetivos principales son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el dialogo al abordar los temas relacionados con el trabajo.⁹⁰

En el ejercicio de dicha función redacta convenios y cuenta con comités que van actualizando dichos tratados y resolviendo controversias que susciten su aplicación.

Es así como desarrolló los convenios objeto de nuestro análisis, esto es, el convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 y el convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949. Ambos convenios fueron ratificados por Chile el 1 de febrero de 1999 y promulgados mediante el decreto 227 de 17 de febrero de 1999 y publicados el 12 de mayo de 1999.

Respecto a la naturaleza jurídica de estos convenios, no hay controversia que nos encontramos ante tratados internacionales cuyo contenido fija derechos fundamentales o esenciales a la naturaleza humana, en concordancia con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

90 Organización de las Naciones Unidas en Chile. Organización Internacional del Trabajo. [En línea] <<http://www.onu.cl/onu/sample-page/agencias-fondos-y-programas/oit/>> [Consulta: 4 de febrero de 2016]

ya analizado. De ahí que podamos concluir que produce los mismos efectos que este último, en el sentido de que no pueden vulnerarse los derechos allí establecidos por leyes ordinarias, dada la protección o garantía constitucional otorgada por el artículo 5 de la Constitución Política de la República. Y no sólo eso, hay quienes postulan que cualquier norma que vulnerara los derechos en cuestión tendría el carácter de inconstitucional.

Empezaremos analizando el que, a nuestro juicio, tiene mayor relevancia, el convenio 87. Está compuesto por cuatro partes: I) La Libertad Sindical, II) Protección del Derecho de Sindicación, III) Disposiciones Diversas y IV) Disposiciones Finales. Por supuesto, la más importante para nosotros es la primera parte, la cual la componen los artículos 1 al 10.

En términos generales, este apartado del convenio establece la libertad sindical en su sentido más clásico, es decir, el derecho de constituir sindicatos y afiliarse a ellos. Lo interesante, para efectos del derecho a huelga, es lo que indica el artículo 3, al disponer:

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

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o entorpecer su ejercicio legal.” (cursivas añadidas)

Si bien este artículo no hace mención alguna al derecho a huelga, se entiende que lo establece al señalar que las organizaciones de trabajadores tienen derecho organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Esto tiene sentido si recordamos que la libertad sindical está compuesta por diversas facetas, entre las cuales se encuentra la autonomía colectiva o libertad de realizar su programa de acción, lo cual dice relación con los fines de las organizaciones sindicales, a saber, mejorar las condiciones laborales de sus afiliados, siendo la huelga la herramienta más eficiente para ejecutar dicho plan. De lo contrario toda la actividad sindical se vería reducida a una “petición colectiva de

limosna”, como lo ha señalado el Tribunal Federal Alemán⁹¹.

Esta idea, por otra parte, no es antojadiza ya que el propio Comité de Libertad Sindical (CLS) de la O.I.T. lo ha entendido así. En distintos dictámenes ha sostenido que “la huelga es un derecho legítimo y fundamental de los trabajadores y sus organizaciones, además de ser un medio esencial para la defensa de sus intereses.”⁹²

Por otra parte, a partir de este convenio el Comité de Libertad Sindical ha establecido ciertos requisitos para el derecho a huelga, particularmente aquellos que tiene que cumplir la legislación de un país para considerar la huelga legal, a saber: ser razonables, en el sentido no tratarse de requisitos arbitrarios; no establecer limitaciones importantes a las posibilidades de la acción sindical; y no ser complicadas de manera que en la práctica no se pueda llevar a cabo una huelga legal⁹³.

También, se ha establecido que la huelga puede adoptar distintas modalidades, como la de brazos caídos, de celo, a ritmo lento, entre otras. La única limitación es que debe tratarse de manifestaciones pacíficas⁹⁴.

Asimismo la Comisión ha indicado que la amplitud de la huelga se extiende a todas aquellas que tengan objetivos económicos y sociales, pero no puramente políticos. Además, ha establecido que la prohibición de la huelga sólo sería aceptable para los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y respecto de los trabajadores de servicios esenciales, entendiéndose aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población⁹⁵.

Otro punto que ha tratado el CLS dice relación con la contratación de trabajadores reemplazantes de los huelguistas, señalando que su permisividad entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre

91 DÄUBLER, Wolfgang. 1994. Op. Cit. p. 237

92 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 1999. El derecho chileno de negociación colectiva y los convenios 87 y 98 de la OIT. Revista Laboral Chilena: p. 78

93 37ª informe, caso N° 170, en La libertad sindical, 1985, p. 78; 279ª informe, caso N°1556, en La libertad sindical, 1996, p.115

94 214º informe, caso N° 1081, en La libertad sindical, 1985, p.77

95 281ª informe, caso N°1569, en La libertad sindical, 1996, p.114

ejercicio de los derechos sindicales⁹⁶.

En cuanto a la importancia de este convenio, el profesor Gamonal sostiene que es importantísimo respecto al derecho a huelga ya que el programa de acción al que hace referencia está directamente relacionado con la autonomía colectiva. Señala que “dentro de este programa de acción encontramos fundamentalmente tres mecanismos: la negociación colectiva, la huelga y los convenios o contratos colectivos”⁹⁷

El segundo convenio que debemos analizar es el 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Mientras el convenio 87 comprende 4 partes constituidos por un total de 21 artículos, el convenio 98 no se divide en secciones y sólo alcanza a comprender 16 artículos, de los cuales sólo 6 tratan el tema de fondo, mientras que los restantes abordan temas de procedimiento a propósito de la ratificación del mismo por parte de los Estados miembros, entre otros temas relacionados.

En cuanto a la huelga, nuevamente este convenio no hace referencia directa a ella en ninguna parte. No obstante, podemos encontrar en él garantías para ella, toda vez que este convenio se complementa con el número 87 recién analizado.

En ese sentido el artículo 1 establece:

“1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación a su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de

96 278º informe, caso Nº 1543, en La libertad sindical, 1996, p. 128

97 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los convenios 87 y 98 de la OIT. Op. Cit. p. 26

trabajo.”

Como se puede apreciar del artículo transcrito, este convenio obliga a los Estados que lo han ratificado a garantizar a los trabajadores, a través de mecanismos adecuados, la protección necesaria para cualquier acto que menoscabe la libertad sindical, que como ya hemos establecido incluye el derecho de los trabajadores de declararse en huelga.

De ahí que este convenio sea principalmente garantista toda vez que no se limita a enumerar derechos de los trabajador sino que establece obligaciones expresas para el Estado, imponiendo el deber de protección de la libertad sindical. De hecho el artículo 3 del convenio 98 dispone:

“Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes”

En esto radica la importancia que tiene el convenio 98 para el derecho a huelga, ya que el Estado al ratificarlo se obliga a mantener una labor activa en la promoción y protección de la libertad sindical, sin limitarse a respetar pasivamente el derecho de los trabajadores a sindicalizarse, negociar e irse a huelga, sino que debe actuar, creando organismos, instituciones y leyes que protejan dicho derecho, pasando a tener una labor activa en la promoción de la libertad sindical.

Finalmente, es necesario establecer qué efectos inmediatos podemos atribuirle a estos tratados dada su ratificación por el Estado chileno.

Hemos sostenido que la categoría de estos convenios es de tratado internacional, lo que es especialmente significativo por lo que establece nuestra carta fundamental al respecto, en el inciso segundo del artículo 5. Sólo con este inciso de la Constitución podemos vislumbrar la importancia de los derechos establecidos en los convenios de la O.I.T. así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Todos estos tratados internacionales establecen derechos esenciales que el Estado no puede desconocer, sino que, por el contrario debe respetar y promover.

En este sentido, hay quienes sostienen que cualquier derecho esencial, y con

mayor razón si ha sido establecido en un tratado internacional ratificado por Chile, complementa la Constitución y se convierte en una guía interpretativa de la misma, toda vez que, como establece la propia carta magna, la soberanía nacional tiene como límite los derechos fundamentales.

Por otra parte, si los tratados ratificados contienen derechos fundamentales que entren en conflicto con la Constitución Política, hay quienes son de la postura que dichos tratados modifican la Constitución en dichos aspectos⁹⁸. Mientras que otros mantienen una postura más mesurada al señalar que, si bien no se produce una derogación tácita de la Constitución, será labor del juez darle preferencia al tratado por sobre la Carta, en el entendido que si el tratado en cuestión establece un derecho en contraposición a la Constitución, no puede obviarlo sino tomarlo en consideración como norma constitucional que es⁹⁹.

2.4 Conclusión

A través del presente capítulo hemos podido conceptualizar el derecho a huelga y conocer la categoría que tiene a nivel de la doctrina y el derecho internacional.

Nos ha quedado claro que la huelga es un derecho fundamental o esencial a la naturaleza humana, las razones para sostenerlo son las siguientes:

1.- El derecho a huelga es la materialización de la libertad sindical. Efectivamente, cualquier Estado democrático reconoce la libertad de sus ciudadanos a asociarse, lo que incluye hacerlo en la esfera del trabajo. Esta libertad que tienen los trabajadores para agruparse es reconocida a nivel internacional y doctrinario, incluso a nivel nacional como veremos en el próximo capítulo. Ahora bien, toda organización tiene derecho a llevar adelante su plan de acción para concretar sus fines. En el caso de los sindicatos, su mayor herramienta de acción es el derecho a

98 TRONCOSO, Claudio y VIAL, Tomás, citados por SILVA BASCUÑAN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1997. p. 129

99 SILVA BASCUÑAN, Alejandro. 1997. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p.124

huelga, por lo que el reconocimiento de la libertad sindical como derecho esencial es, a su vez, el reconocimiento de la huelga como derecho fundamental.

2.- **El derecho a huelga es un derecho fundamental autónomo.** Aunque acabamos de señalar que el derecho a huelga se entiende incorporado dentro de la libertad sindical, siendo su manifestación más concreta, eso no quiere decir que depende exclusivamente de ella. Atendidos los fines que busca la huelga, esta es considerada, en sí misma, un derecho humano toda vez que es una forma concreta del derecho de expresión, derecho de asociación y derecho al trabajo.

3.- **El derecho a huelga se encuentra reconocido a nivel internacional y nacional¹⁰⁰.** Desde el punto de vista formal, la huelga también ha sido reconocida como un derecho fundamental, ya que se ha incorporado a diversos catálogos de derechos esenciales en distintos tratados internacionales, entre los que podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los convenios de la 87 y 98 de la O.I.T.

Lo más significativo es que los tratados recién mencionados han sido ratificados por nuestro país, lo que los incorpora automáticamente a nuestra legislación, haciéndolos obligatorios para el Estado, modificando cualquier norma que este en oposición a estos, o, en según las posturas más conservadoras, obligando a los jueces, al momento de aplicar la norma, a preferir el tratado internacional por sobre la ley o incluso por sobre la Constitución, toda vez lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de la propia Carta Fundamental.

100 Internacional de Servicios Públicos. El derecho a huelga es reafirmado por la OIT [En línea] <<http://www.world-psi.org/es/el-derecho-de-huelga-reafirmado-en-la-oit>>, [Consulta: 18 de julio de 2016]

CAPÍTULO 3: EL DERECHO A HUELGA EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA.

3.1 Introducción

El derecho es lo que los tribunales de justicia dicen que es.

Esta es una de las definiciones que se han utilizado para conceptualizar al derecho positivo y que fueron dadas por la corriente filósofo-jurídica denominada realismo jurídico¹⁰¹. Por supuesto, este concepto del derecho plantea una visión más bien radical respecto de lo que constituye el mismo, sin embargo, es muy útil para ilustrar la importancia que tienen los tribunales de justicia en la interpretación y aplicación del derecho.

En efecto, cuando estamos en presencia de un conflicto jurídico, poca importancia adquiere lo que establece la ley en abstracto, lo que se vuelve realmente relevante es lo que decidirá el tribunal que toma conocimiento de dicho conflicto respecto a la ley que tiene que aplicar. De tal manera que si un tribunal o Corte interpreta la ley de cierta manera, esa interpretación es la que se convertirá finalmente en el derecho real, efectivo y concreto para ese caso en particular.

Por lo indicado, cada vez que se analiza una normativa es indispensable conocer qué han dicho de ella los Tribunales Superiores, ya que son éstos los llamados a conocer y decidir en última instancia que será el derecho para el caso concreto y particular.

Lo señalado anteriormente se ha vuelto cada vez más real e importante a propósito de recursos jurisdiccionales como el de unificación de la jurisprudencia. En efecto, dicho recurso, para bien o para mal, ha obligado a la Corte Suprema chilena a respetar sus propias decisiones, haciendo que los criterios se vuelven más uniformes a través del tiempo, impidiéndose de esa manera que las decisiones varíen constantemente, lo que genera mayor certeza jurídica.

Por supuesto, la materia objeto de nuestro estudio no es una excepción a esta

101 PFEIFFER, Juan B. 2010. Bases para una teoría interpretativa del Derecho. Revista Telemática del Derecho (13): p. 327

regla. Todo lo contrario, fue a propósito de la reforma procesal laboral que se estableció por primera vez en nuestra legislación el recurso de unificación de jurisprudencia, el cual ha recibido una amplia aplicación.

En efecto, gracias a este recurso jurisdiccional la Corte Suprema se ha pronunciado sobre la huelga y ha fijado, por tanto, su criterio respecto a este derecho.

Es a propósito de la posibilidad del reemplazo de los trabajadores en huelga que la Corte se ha visto en la obligación de pronunciarse respecto al derecho a huelga, manifestando de esa manera su postura respecto a este derecho.

En este capítulo analizaremos puntualmente dos visiones contrapuestas que ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema de Chile respecto a la posibilidad de reemplazarse a los trabajadores en huelga con otros empleados de la misma empresa.

La doctrina jurisprudencial más antigua sostenía en su interpretación de la ley que ésta permitía que se reemplazara a los huelguistas con empleados de la propia empresa. Esta nefasta postura, dio lugar al establecimiento de un subterfugio muy efectivo para que el empleador pudiera seguir adelante con la actividad productiva, reduciendo al mínimo sus pérdidas, dejando así prácticamente inservible cualquier huelga que pretendiera detener faenas con el objeto de presionar al patrón y así negociar en un pie de igualdad.

Ahora bien, esta interpretación de la normativa legal ha cambiado recientemente. La nueva línea jurisprudencial establecida a través de sentencias dictadas a propósito de recursos de unificación, ha establecido que el derecho a huelga es un derecho que se vulnera cuando se reemplaza a los huelguistas a través de empleados contratados con anterioridad pero que no se encuentran en huelga.

En este capítulo nos dedicaremos a realizar un análisis de ambas líneas jurisprudenciales, comenzando por aquella que aceptaba el reemplazo de los trabajadores en huelga a través de otros compañeros no movilizados y terminaremos analizando la más reciente, que lo prohíbe. Prestaremos especial atención a las

líneas argumentativas de dichas posturas y cómo se apegan o no a la doctrina y legislación nacional e internacional.

Aunque el pronunciamiento de la Corte ha sido a propósito de un tema preciso, como lo es el reemplazo de los trabajadores en huelga, es de especial relevancia para el derecho a huelga en general, toda vez que, como veremos, la última jurisprudencia a través de sus considerandos deja en claro cuál es la categoría del derecho a huelga y cuál es la protección que debe tener, estableciendo parámetros que van mucho más allá del caso sobre el cual decide, generando efectos en la interpretación de todas las normas que regulan la huelga en nuestra legislación.

Por otra parte, tener presente la jurisprudencia del máximo tribunal también nos servirá para analizar y concluir cómo el proyecto que moderniza las relaciones laborales toma en consideración la postura del único Poder del Estado llamado a aplicar la norma, la cual es clara y fundada, como apreciaremos al término de este capítulo.

3.2 Jurisprudencia previa

La huelga, como un derecho y mecanismo efectivo de la solución de conflictos en el ámbito laboral, históricamente se ha puesto en duda, en especial en nuestro país.

Desde el Plan Laboral en adelante, se le ha visto como un recurso de última ratio, mayormente indeseada, dadas las perniciosas consecuencias que trae consigo, en especial para el desarrollo económico del país. Este discurso, un tanto anacrónico desde el punto de vista de la legislación internacional y comparada, fue sostenido sistemáticamente por la Corte Suprema chilena hasta mediados del año 2014.

En efecto, sentencias medianamente modernas del máximo tribunal rechazaban que la huelga tuviese la facultad de interrumpir las faenas de cualquier empresa, al permitir que se reemplazara a los trabajadores involucrados en ella con

otros de la misma empresa pero que no formaban parte de la movilización, restándole de esta manera toda utilidad práctica a la huelga y mermando este derecho en su propia esencia. La postura de la Corte Suprema había sido tan invariable a través del tiempo que si alguna Corte de Apelaciones resolvía en contrario, es decir, sancionaba a la empresa por prácticas desleales al reemplazar a trabajadores con otros subordinados suyos, los afectados recurrían a la Corte Suprema a través del recurso de unificación de jurisprudencia, ganando prácticamente todos los recursos.

Las siguientes son algunas de las sentencias del tribunal de alzada en las cuales descartaba por completo la violación del derecho a huelga por reemplazar a huelguistas con empleados propios:

1.- Sentencia de fecha 1 de octubre de 2006 en recurso rol 5331-2006, causa caratulada “Inspección del Trabajo con Transportes Cruz del Sur”

2.- Sentencia de fecha 14 de abril de 2008 en recurso rol 345-2008, causa caratulada “Dirección del Trabajo con ISS Facility Services”

3.- Sentencia de fecha 15 de mayo de 2008 en recurso rol 995-2008, causa caratulada “Inspección del Trabajo con Fanaloza”

4.- Sentencia de fecha 2 de diciembre de 2009 en recurso rol 6478-2009, causa caratulada “Inspección del Trabajo con Holding”

5.- Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2009 en recurso rol 7935-2009, causa caratulada “Isapre Consalud con Inspección del Trabajo”

6.- Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2010 en recurso rol 4800-2010, causa caratulada “Isapre Consalud con Inspección del Trabajo”

7.- Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2010 en recurso rol 5373-2010, causa caratulada “Isapre Consalud con Inspección del Trabajo”

8.- Sentencia de fecha 7 de marzo de 2013 en recurso rol 4936-2012, causa caratulada “Inspección del Trabajo con Cepech”

Todas estas sentencias tienen elementos en común que favorecen el reemplazo de los trabajadores en huelga. Analizaremos detalladamente la última, por ser la más reciente, sin embargo, la mayoría de las sentencias repiten las mismas

consideraciones, arribando siempre a la misma conclusión.

En este punto y antes de entrar de lleno al análisis de la sentencia es necesario precisar qué norma legal está en juego, ya que es la interpretación de dicha norma la que finalmente marca la diferencia al momento de permitir o prohibir el reemplazo de los trabajadores en huelga con sus compañeros no movilizados.

La norma legal en cuestión es el artículo 381 del Código del Trabajo, que establece:

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

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;

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

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

Ademas, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del decimoquinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los

trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del decimoquinto día de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del decimoquinto día de materializada la oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, 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 decimoquinto día de hecha ésta efectiva.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos una reajustabilidad mínima anual, según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia.”

Es importante transcribir de manera completa este artículo ya que los diferentes resultados a los que arriban los sentenciadores se dan precisamente a propósito del análisis completo de esta norma a través de elementos hermenéuticos como el lógico y el sistemático, que se extraen de cada uno de los incisos de este

artículo.

En términos generales, esta norma establece diversos escenarios o hipótesis en los cuales el empleador puede reemplazar a los huelguistas, partiendo de la norma general prohibitiva de la imposibilidad de hacerlo al señalar como enunciado “estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga”. Es a partir de esta base que se comienzan a elaborar los diversos fallos que admiten el reemplazo y aquellos que lo niegan.

En nuestro caso de análisis, esto es, la sentencia de la causa rol 4936-2012 caratulada “Inspección del Trabajo con Cepech”, la situación de hecho consiste en que el sindicato de la empresa dentro del procedimiento de la negociación colectiva hizo efectiva la huelga, a lo que el empleador reemplazó a los huelguistas con otros trabajadores de la misma empresa, reasignando sus funciones para ocupar la de los trabajadores paralizados, a través del reordenamiento de los turnos, la incorporación de alumnos de los profesores en huelga a las clases de los profesores no movilizados, entre otras acciones.

El tribunal de primera instancia rechazó la denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva, por considerar que no se había infringido el derecho a la huelga a través de la redistribución de funciones por parte del empleador.

En contra del referido fallo, el denunciante interpuso recurso de nulidad, el cual se acogió considerando que concurría en la especie el error de interpretación de las normas de los artículos 381, 387 y 5 del Código del Trabajo, dictando sentencia de reemplazo y condenando a la empresa Cepech S.A. a una multa de 80 unidades tributarias mensuales.

Es contra dicha sentencia la condenada interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, el cual fue acogido.

Los argumentos del máximo tribunal para hacerlo fueron los siguientes:

- 1.- Se reconoce que la regla general es la imposibilidad de reemplazar.¹⁰²
- 2.- Ahora bien, a pesar que el artículo ocupa la expresión “reemplazar”, en el

102 CHILE. Corte Suprema. 2012. Sentencia causa caratulada “Inspección del Trabajo con Cepech”, N° Ingreso 4936-2012, Considerando 2º

desarrollo de las hipótesis se ocupa la voz “contratar”. Y reemplazar no es lo mismo que contratar. En su sentido natural y obvio la voz reemplazar significa cambiar uno por otro, mientras que contratar es indicativa de celebración de una convención.¹⁰³

3.- La Constitución Política de la República establece el principio fundamental respecto a las huelgas al establecer que éstas no pueden comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales. Por lo tanto, toda la normativa relativa a la huelga hay que interpretarla de manera restrictiva, desde que dicha instancia “compromete el desarrollo económico del país”¹⁰⁴.

4.- El Código del Trabajo confirma dicha interpretación por tratarse la huelga de un “desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva”, toda vez que siempre está la idea de buscar una alternativa que la evite. Señala a este efecto una serie de normas que revelan una alta exigencia para poder llevar a cabo una huelga y todos los mecanismos que existen para terminarla una vez hecha efectiva.¹⁰⁵

5.- Lo que la ley impide, concluye el fallo, dadas las “perniciosas consecuencias que la huelga trae consigo”, es contratar personal ajeno a la empresa.¹⁰⁶

6.- Por lo tanto, no es asimilable el reemplazo de trabajadores con la redistribución de funciones de trabajadores de la propia empresa. En consecuencia, lo que la ley impide es la contratación de personal ajeno a la empresa.

Todos estos argumentos de carácter sistemático y teleológico, chocan de frente con otros elementos como el gramatical y lógico de interpretación, los cuales están llamados a usarse antes que los señalados.

En efecto, es el propio sentenciador quien asume en su primer argumento que la regla general es la imposibilidad de reemplazar, para luego dar la definición de dicha acción, a saber, cambiar una persona por otra. Sin embargo, y haciendo caso omiso a la ley y a sus propias palabras, obvia dichos elementos de interpretación, es

103 Ibídem, Considerando 3º

104 Ibídem, Considerando 4º,

105 Ibídem, Considerando 5º,

106 Ibídem, Considerando 6º,

decir, el gramatical y lógico, pasando de lleno a un análisis sistemático, desde su punto de vista, de la legislación nacional, comenzando por la Carta Fundamental.

Es así como señala que la Constitución establece el principio guiador en esta materia al regular la huelga. Sostiene que la Carta Magna prohíbe la huelga cuando afecta gravemente la economía del país, haciendo un uso sesgado y antojadizo de la norma fundamental.

La Carta Fundamental, de hecho, establece lo siguiente en su artículo 19 número 16 en su inciso final:

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las empresas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;”

De la simple lectura de esta disposición se puede extraer, en primer lugar, que no se trata de un principio orientador para nuestra legislación, sino que de una norma de carácter excepcional, ya que aplicando el principio lógico “*a contrario sensu*” se colige que lo que establece el Constituyente es que, en todos los casos no descritos por la norma, la huelga sí está permitida. En otras palabras, el Constituyente implícitamente establece la permisividad de la huelga, salvo en los casos señalados en el inciso en comento. Por lo demás, y como bien sostiene el profesor Gamonal, “la prohibición constitucional de ejercer el derecho de huelga en servicios esenciales, es una materia absolutamente distinta que la posibilidad de reemplazar a los huelguistas en los casos en que la huelga está contemplada como mecanismo de presión lícito”¹⁰⁷. En ese mismo orden de ideas, señala el académico que “no es posible extraer un principio interpretativo de carácter restrictivo de una

107 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2011. La huelga en Chile: ¿derecho o privilegio? Gaceta Jurídica (369): p. 29

regulación que constituye una excepción, como es el caso de los servicios esenciales. En otras palabras, lo que debiera interpretarse restrictivamente es justamente la excepción, a saber, la imposibilidad de que ciertos trabajadores recurran a la huelga por tratarse de un servicio esencial”¹⁰⁸.

En segundo lugar, el Constituyente entrega al legislador la definición de las empresas que no podrán declararse en huelga y en ningún caso lo deja en mano de los tribunales, como ocurre en el caso en cuestión. En efecto, cuando señala las causales por las cuales existirán empresas que no puedan declararse en huelga no delega dicha calificación al empleador, los trabajadores, el Presidente o los Tribunales de Justicia. Así es, la Constitución es clara al señalar que dicha prerrogativa estará entregada de manera exclusiva al legislador, por lo que difícilmente puede establecerse un principio interpretativo restrictivo en base a ella. Todo lo contrario, la remisión al legislador permite concluir que cualquier limitación al derecho a huelga que no emane de él está prohibida. Es decir, lo que establece esta norma es un principio interpretativo pero en sentido opuesto al planteado por el sentenciador, ya que informa al intérprete que el derecho a huelga no es de aquellos que se puedan limitar fácilmente, sino que necesita de la manifestación de un órgano esencialmente democrático para limitarse, a saber, el Congreso Nacional. Por lo tanto, el principio establecido es que cualquier norma que limite la huelga debe interpretarse restrictivamente y no al revés, que es lo que plantea la sentencia objeto de nuestro análisis.

Finalmente, tampoco se fundamenta de qué manera la huelga o paralización de labores de un preuniversitario (como es el caso de la sentencia en estudio) cause un grave daño a la economía del país, como para permitir que se pueda reemplazarse a sus trabajadores en huelga. En efecto, la Corte no fundamenta de qué forma la huelga comprometa el desarrollo del país, ya que no señala datos, estudios o algún respaldo para tal afirmación.

Luego de hacer uso de la Constitución Política para limitar la huelga y sus efectos, se vale del Código del Trabajo para señalar que la “idea” del legislador es

108 *Ibidem.* p. 29

siempre evitar la huelga, usando para ello los elementos teleológico y sistemático de interpretación, ya que cita distintas disposiciones que están orientadas a evitar a toda costa la huelga, reafirmando así su tesis de que hay que limitarla por tratarse de un “desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva”.

Posteriormente, luego de establecer que al Constituyente y al legislador no le gusta la huelga, y sin más, señala que cuando se establece la prohibición de reemplazar, sólo se refiere al reemplazo a través de la contratación de personal ajeno, a pesar de la expresión inicial y sumamente clara del artículo de prohibir el reemplazo de los trabajadores en huelga, es decir, a pesar del sentido natural y obvio de la voz reemplazar, que el propio sentenciador reconoce.

Quizás resulte evidente a estas alturas nuestra opinión respecto a la presente sentencia, el cual consideramos derechamente mala. No sólo por sus consecuencias prácticas, las cuales resultan en limitar a un más el derecho a huelga en nuestra legislación, sino por lo pobre y débil de su argumentación. En efecto, es una sentencia con muy pocos considerandos, los cuales están, por lo demás, llenos de inconsistencias entre ellos.

Asimismo, al realizar declaraciones tan categóricas tales como que la huelga “compromete el desarrollo económico del país”, deja en evidencia que los argumentos de la Corte van mucho más allá de lo meramente jurídico, incorporando conclusiones de carácter económico, que, por lo demás, no encuentran sustento en dicha ciencia, ya que no cita ningún estudio que respalde tal afirmación.

Las otras sentencias citadas como parte de la jurisprudencia que admite el reemplazo de trabajadores que están en huelga, ocupan elementos muy similares para permitirlo. De hecho, las sentencias de las causas rol 5.331-2006, 345-2008, 995-2008, 6.478-2009, 7.935-2009, 4.800-2010 y 5.373-2010 ocupan exactamente las mismas consideraciones para permitir el reemplazo de los trabajadores en huelga.

Afortunadamente, esta jurisprudencia dio un giro completo a través de las sentencias que analizaremos a continuación.

3.3 Jurisprudencia actual

Habiendo analizado la antigua jurisprudencia de la Corte Suprema nos corresponde analizar la vigente que, por lo demás, favorece el derecho a huelga.

Se trata de la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2014, causa rol 3.514-2014 caratulada “Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Empresa Promolinks S.A.”

Posterior a esta sentencia se han dictado otras a propósito de recursos de unificación de jurisprudencia, manteniendo el mismo criterio, esto es, que el reemplazo de trabajadores en huelga está prohibido, ya sea contratando nuevos trabajadores o poniendo en las funciones de los huelguistas a otros subordinados de la misma empresa.

La sentencia que vamos a analizar es la más importante porque es la primera en cambiar el criterio a este respecto, luego de años que el máximo tribunal vulnerara sistemáticamente el derecho a huelga permitiendo el reemplazo de los huelguistas a través de trabajadores de la misma empresa.

Haremos un breve resumen de la sentencia en cuestión, la que esta compuesta por 21 páginas y 38 considerandos. Luego, señalaremos qué aspectos de ella consideramos relevantes por su implicancia en el derecho a huelga en general y en la reforma laboral.

El recurrente en este caso es el empleador, es decir, Promolinks S.A., el cual interpone recurso de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que sostuvo que la prohibición del artículo 381 también comprende la movilidad interna de quienes laboran en la empresa.

Los hechos son los siguientes: el 2 de abril del año 2013 el sindicato de la empresa presentó un proyecto de contrato colectivo; el 15 de abril responde la empresa; el 17 de mayo se aprueba la huelga legal; el 28 de mayo se hace efectiva la huelga; la empleadora entonces reemplaza a algunos dependientes en huelga destinando labores a cargo de ellos a otros dependientes suyos, situados

normalmente en otras sedes o locales desde antes del comienzo del proceso de negociación colectiva; el 4 de junio se denuncia esta práctica, lo cual es constatado por inspectores de la Dirección del Trabajo.

De tal manera, la sentencia comienza estableciendo que existen dos exégesis en pugna y para resolverla se debe atender a las guías del párrafo 4 del título preliminar del Código Civil. Por lo tanto, se tomarán en cuenta los elementos normativo-histórico, normativo-sistémico, normativo-semántico, sociológico, teleológico y axiológico.¹⁰⁹

Así, el sentenciador comienza haciendo una aproximación a la huelga como institución. Se señala que la huelga “se ha legitimado como un recurso ineludible para obtener lo que el segmento laboral percibe necesario”. Sostiene que se trata de “un ‘ultimátum’ a la patronal” dado que “carecen los dependientes de otra herramienta pacífica que pueda contrapesar la autonomía y poder de la propiedad”. Además, la huelga “presupone como elemento de su esencia, sin el cual degenera en otra cosa distinta, el riesgo del propietario, apremiado por la urgencia de reactivar el ente transitoriamente paralizado contra su voluntad¹¹⁰”

Se plantea inmediatamente una conclusión a lo expuesto, al decir que la palabra huelga, chocaría frontalmente con toda clase de “subterfugio potenciador de la reactivación”¹¹¹, pues ese mérito está reservado exclusivamente al acuerdo entre las partes de la negociación colectiva.

Habiéndose establecido la naturaleza de la huelga y de alguna manera la axiología de la misma, se pasa de lleno al elemento normativo-histórico. Los considerandos 13º, 14º y 15º nos señalan el desarrollo que ha tenido la legislación relacionada con la huelga.

Primero nos hace referencia al decreto ley 2.758 de 1979, conocido como el

109 CHILE. Corte Suprema. 2014. Sentencia causa caratulada “Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Empresa Promolinks S.A.”, Rol 3.514-2014, considerando 9º:

“En presencia, pues, de dos exégesis que pugnan entre sí, estos jueces han de atender a las guías del Párrafo 4 del Título Preliminar del Código Civil, que no sólo los autoriza, sino los impele a recoger los factores que a la razón ofrendan los variados elementos que la iluminan, como el normativo-histórico, el normativo-sistémico, el normativo-semántico, el sociológico, el teleológico y el axiológico, entre otros”

110 Ibídem, Considerando 10º y 11º

111 Ibídem, considerando 12º

Plan Laboral, citando textualmente las disposiciones que regulaban la huelga, estableciéndose en ellas la total libertad del empleador de contratar los trabajadores que estime necesarios durante la huelga.

Luego, en segundo lugar, nos sitúa en la ley 19.069 del año 1991, en cuyo artículo 157 dispone que “El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de hecha efectiva si” cumple con dos condiciones. De todas maneras, y de no cumplir con las condiciones en cuestión, podrá hacerlo igual a partir de decimoquinto día de iniciada la huelga. De esta norma se concluye la clara laxitud a favor del empleador, ya que en cualquier caso siempre podría reemplazar a los trabajadores movilizados.

En tercer y último lugar analiza la ley 19759 del año 2001, que estableció la actual normativa que regula la materia, a saber, el artículo 381 del Código del Trabajo. Indica textualmente el considerando 16º que con esta modificación se “desplazó el núcleo de la norma, transformándola en una norma categóricamente impositiva, pues de introito predica ‘estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga’”. A diferencia de la norma anterior que señala como enunciado principal “el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de hecha efectiva si [...]”. De ahí que se concluya por el sentenciador: “La regla general se invirtió”.

Posteriormente analiza el derecho internacional relacionado con la materia, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siendo este último el más explícito con el derecho a huelga al establecer que los Estados partes se comprometen a garantizar el derecho a huelga.

También consigna el hecho de que el denominado “rompehuelgas” está prohibido en legislaciones como la francesa, la portuguesa, la española y otras de la

zona europea.¹¹²

Así también indica que la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales en su artículo 27 señala que los trabajadores tienen derecho a huelga.

Añade en el considerando 19º que Chile el 5 de junio de 2001 suscribió el protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual dispone en sus primeras disposiciones que los Estados partes se obligan a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el protocolo, entre ellos el derecho a la huelga. Es más, indica, que Estados como Brasil, México, Colombia y Ecuador contienen en sus legislaciones normas prohibitivas del reemplazo de los trabajadores en huelga.

Concluye que de todo lo consignado se infiere que desde mediados del siglo XX la comunidad internacional se compromete con el derecho a huelga de los trabajadores, prohibiendo regularlo mediante leyes locales que terminen por abolirlo. En Chile también ha ido evolucionando la legislación desde aquella que mira con desconfianza y temor a la huelga para terminar con una que establece un discurso acorde al derecho internacional. Por lo tanto, el elemento histórico reafirma la huelga como un principio básico del catálogo de derechos fundamentales y como prerrogativa irrenunciable del derecho laboral.¹¹³

En los siguientes considerandos, del 22º al 29º, se comienza a realizar un análisis normativo-sistémico del tema.

Se señala, primeramente, el carácter categórico del artículo 381 del Código del Trabajo, que autoriza inferir que si así se lo redactó fue precisamente para no dejar duda alguna en cuanto a su naturaleza proscriptiva, habida cuenta el propósito de elevar el rango vinculante de una huelga que, reemplazo de por medio, carecía de imperio, al menos de hecho.¹¹⁴

Por otra parte, la Constitución Política de la República si bien no es explícita al tratar el derecho a huelga, el prisma semántico conduce forzosamente a aseverar

112 *Ibidem*, considerando 17º, 18º y 19º

113 *Ibidem*, considerando 21º

114 *Ibidem*, considerando 22º

que el derecho ha quedado implícito en el catálogo protector de derechos fundamentales.

Así también, existen otras normas e institutos que permiten clarificar el sentido del artículo 381 del Código del ramo, como el artículo 183-P, el cual prohíbe contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios para efectos de reemplazar a trabajadores en huelga. Es de especial interés que dicho artículo es posterior cronológicamente al 381 en análisis, ya que comienza a regir el año 2006, momento en que “se está más consciente aún de la trascendencia del derecho a huelga”¹¹⁵.

Por otra parte, incluso la institución denominada Lock-out es de interés para el enfoque sistémico que se pretende. Señala el sentenciador que de asignársele al artículo 381 un sentido permisivo a que el empresario reemplace a los huelguistas con compañeros de otras secciones, oficinas o dependencias, el instituto no tendría razón de ser, toda vez que para ambas instituciones puedan aplicarse se exigen exactamente los mismos quórum respectivo al número de trabajadores movilizados¹¹⁶.

El considerando 27º por su parte analiza el artículo 380, el que establece la obligación de disponer de trabajadores para servicios esenciales para la ejecución de labores cuya paralización pueda causar grave o irreparable daño a la empresa, como el artículo 384 que prohíbe declararse en huelga a los servicios públicos. Ambas situaciones o instituciones, indican que la resignación de funciones para reemplazar a los trabajadores que están en huelga no puede justificarse por razones de interés público, toda vez que de ser así, existen los mecanismos legales necesarios para poder contrarrestar el supuesto mal que provocaría la paralización de las faenas.

El artículo 5 inciso 1 del Código del Trabajo también permite dilucidar el sentido de nuestro comentado artículo 381. Señala el citado artículo: “El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto de la

115 *Ibidem*, considerando 23º

116 *Ibidem*, considerando 25º

garantías constitucionales de los trabajadores”, entre los cuales está el derecho a huelga. Esta es la regla general, y según las máximas de interpretación, “las excepciones a la regla general quedan sujetas a constricta inteligencia”¹¹⁷.

Finalmente, la Corte Suprema nos lleva nuevamente a la Carta Fundamental, al indicar que el artículo 19 número 16 señala que la “negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores (...) La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.” Indica el sentenciador que el artículo 381 es precisamente una de aquellas normaciones. Luego nos dirige al artículo 19 número 26 que señala “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en las cosas en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

Por lo tanto, concluye la Corte, no se autoriza al jurisconsulto a atribuirle un sentido del que derive ni más ni menos que la de desafectación del derecho. “De aceptarse que el precepto indagado tolera el reemplazo con propios dependientes, aunque aportados por otras sedes, lesiona en su esencia la suspensión colectiva de funciones en que consiste la huelga legal.”¹¹⁸

Después de todo este análisis, el máximo tribunal termina con el elemento sociológico de interpretación. Señala que la arista sociológica enseña que en la mayoría de las sociedades con frecuencia las mayorías pugnan con avances o ventajas que el que tiene mayor poder de decisión tiende a frenar. Sostiene que es el libro IV del Código del Trabajo el regula de manera abrumadora esta realidad, al “plasmear una enorme cantidad de condiciones y requisitos, que en etapas sucesivas y tras inmenso esfuerzo y desgaste, puede resultar en una declaración de huelga.”¹¹⁹ Se concluye, por lo tanto, que la “huelga no es gratuita”¹²⁰. Por lo tanto, no se justificaría tanto empeño y convulsión si, en la práctica, el patrón

117 *Ibidem*, considerando 28°

118 *Ibidem*, considerando 29°

119 *Ibidem*, considerando 31°

120 *Ibidem*

pudiese reemplazar de hecho a los comprometidos, con otros dependientes suyos.

Terminando con el análisis hermenéutico oportuno, el sentenciador se hace cargo de la tesis de la empresa recurrente que señala que nada tiene que ver la libertad sindical con el derecho a huelga, por lo que mal puede haberse vulnerado. A lo que la Corte señala que dicha tesis no se conforma con los fines y valores de la sindicalización y la negociación colectiva. Esto porque el derecho a la declaración de huelga es “una suerte de coronación esencial de la libertad sindical, a través del normado ejercicio de la negociación colectiva”¹²¹. Por lo tanto, no resulta sostenible escindir el derecho de libertad sindical del de declaración de huelga y su concretización¹²².

Remata la Corte de la siguiente manera: “la balanza se inclina en favor del que cierra absolutamente las puertas a toda suerte de reemplazo de los trabajadores en huelga, aún, por cierto, el consistente en traer desde otros lugares de la misma cadena en conflicto”, conclusión que es fruto del “empleo consciente y responsable de las fuentes que alimentan el juicio jurisdiccional.”¹²³

Es notorio el cambio de dirección en la jurisprudencia con la sentencia recién estudiada. Y es que no sólo se cambia completamente de dirección la interpretación de la normativa legal sino que el método y consistencia con la que se hace es realmente abrumadora. De hecho es la propia Corte la que en un comienzo marca la pauta que va seguir para arribar a un juicio concreto, señalando que se atenderá a las ordenes que la propia ley les da a través del Código Civil para realizar su labor, ocupando los elementos interpretativos allí señalados.

Resulta un tanto redundante comentar una sentencia que es bastante completa en sus argumentos y lógica. Sin embargo, lo intentaremos, dedicándonos a

121 Ibídem, considerando 35º

122 En este mismo sentido el profesor Gamonal sostiene que “la huelga es un elemento esencial de la libertad sindical en cuanto instrumento vital para la defensa de los trabajadores. Por medio de la huelga y, en la gran mayoría de los casos, por la mera posibilidad de recurrir a la misma sin llegar a decretarla efectivamente, los trabajadores logran contrapesar el poder del empleador en las relaciones laborales. La posibilidad de contratación de reemplazantes cumple un efecto disuasivo, psicológico negativo, en los trabajadores”

GAMONAL CONTREAS, Sergio. 2011. La huelga en Chile: ¿derecho o privilegio? Gaceta Jurídica (369). p: 25.

123 CHILE. Corte Suprema. 2014. Sentencia causa caratulada “Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Empresa Promolinks S.A.”, Rol 3.514-2014, considerando 36º

comentar los elementos que nos parecen más novedosos.

Partiremos señalando el gran cambio de paradigma que se hace desde el principio respecto a la huelga como institución¹²⁴. Ya habíamos señalado que históricamente se le ha mirado con recelo, pero además jurisprudencialmente también. Sin embargo, una de las primeras declaraciones de la sentencia es que la huelga se ha “legitimado”, es decir, se ha validado en un mecanismo no indeseado e ineficaz, sino que todo lo contrario. Según el parecer de la Corte, es una herramienta necesaria y útil, ya que se reconoce como el único medio pacífico con el que cuentan los trabajadores para llevar adelante una negociación colectiva con éxito.

Por otra parte, juzga muy bien el objetivo de la huelga al indicar que se trata de un contrapeso a la autonomía y propiedad del patrón, y que esencialmente *debe* generar riesgo al propietario, de lo contrario declina en una cosa distinta.

Esto último es de vital importancia para la discusión más elemental pero necesaria del derecho a huelga, dado las consecuencias que acarrea. De negársele esta función a la huelga, toda la regulación que se dicte a su respecto puede invalidarla hasta desnaturalizarla, como de hecho sucede en la actualidad. De ahí la importancia de que la Corte declare sin rodeos que la huelga es lo que es, un “ultimátum” al empleador, sin ningún miedo a que ello signifique el advenimiento de algún Estado de tiranía del proletariado.

Al clarificar la lógica tras la huelga la Corte abre el paso o, mejor dicho, cierra el paso a *cualquier* mecanismo que pretenda restarle tal función a la huelga. Es decir, tal declaración es mucho más amplia que la sentencia en sí misma, y fija un precedente que se deberá tener en cuenta en una multiplicidad de escenarios, no sólo en aquellos en que se pretenda reemplazar a trabajadores en huelga.

124 En este mismo sentido el profesor José Luis Ugarte señala que la mayor importancia de este fallo radica en sus razones. Efectivamente, señala que “el razonamiento de la Corte Suprema en el fallo que comentamos es especialmente justificado: si la huelga es un derecho fundamental, entonces, las medidas empresariales que lo limitan, como el reemplazo en sus dos versiones –contratando foráneos o moviendo internos–, deben ser miradas como afectaciones que deberían eliminarse. Y es que en ambos casos sucede exactamente lo mismo: se deja a la huelga vacía de contenido –la empresa sigue produciendo normalmente– y la presión de los trabajadores queda convertida en una caricatura –tocar pitos y bombos–.” UGARTE, José Luis. 2014. La Suprema y la huelga: tarda pero llega. [En línea] El Mostrador. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/12/22/la-suprema-y-la-huelga-tarda-pero-llega/>> [Consulta: 18 de julio de 2016]

En efecto, lo que la Corte establece aquí es que la huelga esencialmente debe apremiar al patrón, debe incomodarlo, debe sentirse presionado por reactivar su empresa, es entonces cuando se verá forzado a ceder y negociar con sus empleados. Por lo tanto, cualquier subterfugio e incluso ley que desvirtúe tal efecto en la huelga la está afectando en su esencia y vulnerando, de tal suerte, que podría incluso considerarse inconstitucional.

Y he aquí el mayor valor de lo señalado por la Corte, ya que sea reemplazando trabajadores, imponiendo servicios de urgencia mas allá de lo razonable, prohibiendo declararse en huelga a ciertos sectores de la industria o del Estado, sobrerregulando el procedimiento de negociación colectiva, prohibiendo huelgas de solidaridad o por sector productivo, sea cual sea el mecanismo que impida a la huelga cumplir sus fines de generar riesgo al empleador, la desnaturaliza y, por lo tanto, la vulnera.

Es respecto a lo último que también queremos destacar esta jurisprudencia. El sentenciador reconoce desde luego la naturaleza no sólo concreta de la huelga sino también jurídica. Indica prontamente desde el considerando 17º en adelante la categoría del derecho a huelga, y como una serie de Tratados lo consagran y obligan a proteger, siendo obligación del Estado chileno protegerlo y fomentarlo. Por lo demás, muestra como también nuestra propia Constitución la incorpora dentro del catálogo de derechos fundamentales y la protege con la denominada “garantía de las garantías” del numeral 26 del artículo 19.

Finalmente, queremos destacar el considerando 35º, el cual señalaba que la libertad sindical, que reconoce protegida por nuestra legislación tanto a nivel constitucional como legal, no se limita al derecho a constituir sindicatos y afiliarse a ellos. En efecto, la Corte deja en claro su visión sobre el alcance de la libertad sindical, que nada nuevo tiene para la doctrina y derecho internacional pero sí para la jurisprudencia chilena, a saber, que ésta incluye el derecho a huelga, constituyéndose en una coronación esencial de la misma, es decir, el momento de mayor perfección de la actividad sindical. Esto trae consigo grandes efectos, porque en lo sucesivo cualquier norma que regule la actividad sindical debe tener presente

que el Poder Judicial de Chile ya se encuentra en sintonía con el derecho internacional y, por lo tanto, debiese estar a la misma altura, de lo contrario se convertiría en una regulación muerta, ya que inevitablemente debería declararse inválida o inconstitucional al momento de presentarse ante los tribunales para su escrutinio.

Realmente, estamos en presencia de una sentencia revolucionaria para nuestra realidad pero que sólo se pone al día en lo que respecta a la doctrina y a tratados internacionales ratificados por Chile hace ya varios años.

3.4 Conclusiones

La jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico no es tan importante como en otros. En efecto, no genera precedentes que obliguen a las futuras resoluciones¹²⁵, de hecho las sentencias sólo tienen efectos relativos, afectando exclusivamente a las partes involucradas.

Sin embargo, de manera paulatina las sentencias de los tribunales superiores de justicia han ido ganando importancia, particularmente a través de recursos como el de unificación de jurisprudencia que, si bien no es vinculante para el resto de los jueces, hace ineludible la realidad que, eventualmente y en la instancia correspondiente, se resuelva conforme a la doctrina que rige el máximo tribunal.

En esto último radica la importancia de conocer qué piensa nuestra Corte Suprema sobre tópicos tan importantes como el derecho a huelga¹²⁶.

125 En efecto, es reconocido por académicos y jueces que la posibilidad de permitir el reemplazo siempre quedará en la incertidumbre porque dependerá de los jueces la interpretación que le den a la norma. Así lo señaló en entrevista la profesora María Eugenia Montt, ex abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago. Radio Universidad de Chile online. <<http://radio.uchile.cl/2014/12/05/justicia-prohibe-reemplazar-a-trabajadores-en-huelga-y-rama-la-cancha-a-los-empresarios>> [Consulta: 18 de julio de 2016]

126 Así también lo han entendido en el mundo político y sindical. Por ejemplo, la diputada Denise Pascal, integrante de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, de la Cámara, valoró la determinación de la Corte Suprema que en un litigio laboral desechó la posibilidad de reemplazar a los trabajadores en huelga, destacando que “sin lugar a dudas, esta decisión deja un importante precedente para nuevos casos”. “Considero que los jueces de la Corte Suprema han tenido en consideración la escasa, por no decir nula efectividad, que adquiere la huelga legal, cuando los empleadores proceden a reemplazar a los trabajadores que hacen uso legítimo de la paralización de actividades”. Radio Universidad de Chile online. <<http://radio.uchile.cl/2014/12/05/justicia-prohibe-reemplazar-a-trabajadores-en-huelga-y-rama-la-cancha-a-los-empresarios>> [Consulta: 18 de julio de 2016]

Hemos analizado brevemente dos corrientes contrapuestas que se han resuelto en nuestro Tribunal Supremo. La primera de ellas, y favorablemente no vigente, establecía bajo un prisma muy anticuado y sesgado la posibilidad de reemplazar a los trabajadores en huelga con otros dependientes de la empresa y que dicha acción no constituía ninguna práctica desleal ni mucho menos una vulneración al derecho fundamental de la huelga. Sus argumentos al respecto, bastante débiles, incluían consideraciones de carácter económico del todo cuestionables, como dejamos en claro en este análisis.

No obstante, se impuso la razón en nuestra excelentísima Corte Suprema, y se cambió la jurisprudencia estableciendo la prohibición absoluta del reemplazo de los trabajadores en huelga a través del mecanismo que sea.

Ya hemos destacado las virtudes de dicha jurisprudencia, pero queremos recalcar, al terminar nuestro análisis, lo contundente y bien elaborado de la sentencia en cuestión, haciendo de él no sólo una victoria para el mundo sindical por establecer, finalmente, la libertad sindical como un derecho fundamental en toda su extensión, sino que también es un éxito para el mundo académico, judicial y legal, porque se trata de una sentencia muy bien fundada, llena de elementos técnicos destacables y líneas de razonamiento que permitirán elaborar doctrina a su alrededor.

Efectivamente, el sentenciador no se limitó a resolver el caso que tenía entre manos sino que estableció de manera definitiva un criterio, una forma de ver la huelga muy necesaria para la doctrina nacional¹²⁷.

Ahora bien, ¿se habrán tomando en cuenta las consideraciones de la Corte

127 Este parecer de la Corte Suprema también se ha manifestado a través de su presidente. En efecto, Sergio Muñoz, presidente del Poder Judicial, en el seminario “Los derechos fundamentales y la Eficacia Directa en el derecho laboral nacional: la experiencia italiana y chilena” señaló que su “convicción de que los derechos no pueden afectarse en su esencia, ni se les puede condicionar al punto de dejarlos inutilizables” y emplazó tácitamente al Congreso a la luz del debate de la reforma laboral: “El legislador tendrá nuevamente la oportunidad de decidir si borrará o no las importantes asimetrías que existen en nuestro país en materia de Derecho Colectivo, que se arrastran desde varias décadas y que afectan el bienestar de millones de trabajadores”

JIMENEZ, Marcela. 2015. Presidente de la Suprema hace crudo diagnóstico de la realidad laboral en Chile y critica “esquema neoliberal” que la rige. [En línea] El Mostrador. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/07/30/presidente-de-la-suprema-hace-crudo-diagnostico-de-la-realidad-laboral-en-chile-y-critica-esquema-neoliberal-que-la-rige> > [Consulta: 18 de julio de 2016]

Suprema al momento de legislarse sobre la reforma que moderniza las relaciones laborales? ¿Ha variado la forma de ver y entender la huelga por parte del Congreso Nacional? Eso es precisamente lo que analizaremos en el próximo y último capítulo.

CAPÍTULO 4: EL DERECHO A HUELGA EN LA REFORMA

4.1 Introducción

El proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, también denominada “reforma laboral”, se propuso objetivos claros. En efecto, a través de su mensaje señaló abiertamente cuáles eran los fundamentos del proyecto y qué modificaciones pretendía realizar para alcanzar su propósito.

El mensaje del proyecto indica lo que quiere, a saber, mejorar el diálogo entre empleados y empleador. Pero, ¿por qué es necesario esto? Nuevamente nos responde el propio proyecto. Primeramente nos indica que una relación más franca y abierta entre trabajadores y patrón propenderá a mejorar la productividad y desarrollo del país. En segundo lugar, y más importante aún, señala que nuestra actual legislación establece un conjunto de reglas que traban el diálogo entre los actores involucrados, ya que la negociación colectiva, mecanismo llamado a ser la plataforma de conversación dentro de la empresa, está regulada con normas extremadamente formales y rígidas.

En este mismo orden de ideas, la reforma se ha propuesto modificar la regulación de la huelga. En su mensaje reconoce abiertamente que la huelga es un derecho fundamental reconocido implícita y explícitamente en nuestra legislación nacional y en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. No obstante, y al igual que sucede con la negociación colectiva, nuestra actual regulación no protege este derecho de manera apropiada y acorde a la legislación internacional, es más, se reconoce que incluso existe regulación que lo vulnera. De ahí que se proponga eliminar ciertas instituciones de tal manera que se fortalezca este derecho humano, lo que, a su vez, también va en concordancia con la jurisprudencia actual de la Corte Suprema chilena, como bien, señala el mensaje del proyecto.

Ahora bien, ¿tiene éxito la “reforma laboral”? ¿Alcanza los objetivos

propuestos? Particularmente, en cuanto a la huelga, ¿logra darle la categoría de derecho humano o fundamental? ¿Se logra adecuar nuestra legislación interna a lo establecido por tratados internacionales ya ratificados por Chile? ¿Se pondrá en sintonía con lo resuelto por nuestro máximo tribunal respecto a la naturaleza y fines que persigue una huelga?

Este último capítulo pretende disipar las dudas sobre qué establece y cuáles serán los alcances reales del proyecto de ley modernizador del sistema de relaciones laborales respecto al derecho a huelga. Para ello creemos oportuno comenzar analizando brevemente qué establece nuestra actual legislación sobre este derecho y si lo protege, o más bien lo vulnera. Posteriormente, analizaremos en extenso el proyecto de ley, señalando de qué manera evolucionó o retrocedió durante su tramitación. Al mismo tiempo iremos haciendo referencia a la manera en que la normativa propuesta cumple con lo analizado en esta tesis, a saber, lo dispuesto por los tratados internacionales y la jurisprudencia chilena.

Finalmente, haremos un análisis con aquello que la reforma la laboral no abordó y que, teniendo presente los fines de la misma, debió haber incorporado.

Al finalizar seremos capaces de concluir si el proyecto de ley constituye un avance real en esta materia o sólo nos encontramos frente a una declaración de buenas intenciones, pero que no se hace cargo de manera concreta de los temas pendientes.

4.2 El derecho a huelga en Código del Trabajo Chileno

La huelga está regulada en el libro IV, título VI del Código del Trabajo bajo la denominación “De la Huelga y del Cierre Temporal de la Empresa”, y está compuesta por los artículos 369 al 385.

Lo primero que vamos a indicar es que el legislador no define la acción de declararse en huelga como tampoco señala su naturaleza. Es decir, en principio, no sabemos en qué consiste la huelga ni si se trata de un derecho humano o una simple etapa dentro de un procedimiento.

Ahora bien, podemos arribar a una definición a través de los efectos que el legislador le concede a la huelga en el artículo 377¹²⁸ del Código. En efecto, de dicho artículo podemos inferir que para nuestro legislador la huelga consiste en la paralización total de las labores propias del empleo, ya que durante ella el trabajador no está obligado a laborar, pero tampoco recibirá remuneración, de ahí que se establezca como efecto primario de la huelga la “suspensión” del contrato de trabajo.

Respecto a la naturaleza misma de la huelga, de la ley no podemos deducir si nos encontramos frente a un derecho propiamente tal o más bien ante una simple etapa de la negociación colectiva. No obstante, y como establecimos en el capítulo anterior, de la Constitución Política de la República sí podemos extraer qué calidad tiene la huelga. En efecto, la Carta Magna establece en su catálogo de derechos fundamentales la libertad de trabajo y su protección. A propósito de la reglamentación de dicho derecho fundamental, dispone que no podrán declararse en huelga determinados trabajadores, mas nada dice respecto al resto de ellos. Por lo que se ha concluido que, en sentido contrario, la Constitución establece que en todos los casos no prohibidos sí existe el derecho a huelga. Asimismo, y dada la localización de esta declaración, se concluye que se trataría de un derecho humano o fundamental.

A pesar de lo señalado, el Código del Trabajo al regular los requisitos para que pueda declararse la huelga, lo hace de tal manera que resulta muy difícil ejercer este derecho, toda vez que establece constantes trabas para que la huelga no se concrete. Pasemos a examinar dichas disposiciones.

El artículo 369¹²⁹ inicia señalando que, de no arribarse a un acuerdo durante

128 Artículo 377 Código del Trabajo: “Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecto, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas del contrato.”

129 Artículo 369 Código del Trabajo: “Si llegada la fecha de término del contrato, o transcurridos más de cuarenta y cinco días desde la presentación del respectivo proyecto si la negociación se ajusta al procedimiento del Capítulo I del Título II, o más de sesenta si la negociación se ajusta al procedimiento del Capítulo II del Título II, las partes aún no hubieren logrado un acuerdo, podrán prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar las negociaciones.

La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en

la negociación colectiva, las partes tienen dos alternativas antes de declararse en huelga, a saber, prorrogar el contrato vigente y seguir negociando o suscribir uno nuevo con iguales estipulaciones a las vigentes. Recién el artículo 370¹³⁰ señala que, si no hay acuerdo y no se eligen las alternativas anteriores, se podrá declarar la huelga, siempre y cuando se cumplan con ciertas condiciones, entre ellas, que se convoque en la oportunidad correspondiente a votación, de lo contrario, se entiende tácitamente aprobada la última oferta del empleador. Esta es la primera hipótesis en que se establece dicha manifestación de voluntad presuntiva en perjuicio de la huelga, mas no será la última.

En efecto, el artículo 373 establece la segunda hipótesis para presumir que la voluntad del sindicato es aprobar la última oferta del empleador. En ese sentido, el legislador establece que el quórum para acordar la huelga es de mayoría absoluta, de no alcanzarse dicho número, se entiende aceptada la última oferta del empleador, a pesar, de que tampoco hubiese alcanzado mayoría absoluta esa opción. Es decir, si el sindicato no decide por mayoría absoluta ninguna de las dos opciones que se le presentan al votar, esto es, la última oferta del empleador o la huelga, el legislador privilegia la opción que impida la suspensión de labores.

los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses.

Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero.

Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha en que la comisión negociadora comunique, por escrito, su decisión al empleador.

130 Artículo 370 Código del Trabajo: Los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio;
- b) Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, respectivamente, y
- c) Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje.

Para estos efectos, la comisión negociadora deberá convocar a una votación a lo menos con cinco días de anticipación.

Si la votación no se efectuare en la oportunidad en que corresponda, se entenderá que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde el último día en que debió procederse a la votación.

Cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores éstos tendrán un plazo de cinco días para proceder a ella.

Para los efectos de este Libro se entiende por última oferta u oferta vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva.

El artículo 374 establece una tercera hipótesis. Indica que de acordada la huelga, esta deberá hacerse efectiva a partir del tercer día luego de votada. De no realizarse, nuevamente se tiene por desistida la huelga y por aceptada la última oferta del empleador.

Respecto a esta presunción de voluntad colectiva en desmedro del derecho a huelga, se han manifestado en varias ocasiones distintos organismos internacionales, reprochándole a la legislación chilena tal regulación¹³¹, toda vez que se atenta directamente contra el derecho fundamental de declararse en huelga al limitarse arbitrariamente su ejercicio a través de la sobrerregulación.

Ahora bien, si a pesar de todas estas trabas se consigue acordar y hacer efectiva la huelga, nuevamente nos encontramos en nuestra legislación con fórmulas que tienen como fin terminar o restarle fuerza a la huelga legalmente acordada.

Efectivamente, el Código del Trabajo establece al menos tres instituciones que permitirían dejar en la práctica inoperante la paralización de actividades legítimamente acordada. Estas son: 1) El lock-out, 2) la prohibición de huelga para empresas que prestan servicios esenciales y 3) el reemplazo de los trabajadores en huelga. Pasemos a analizar brevemente cada una de ellas.

1.- El lock-out o cierre temporal de la empresa. Se define por el propio legislador como el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa, predio o establecimiento.¹³²

Esta institución se puede catalogar como un cierre de carácter defensivo, toda

131 Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2008. Santiago de Chile. Universidad Diego Portales. p. 148, 149

132 Artículo 375 Código del Trabajo: "Acordada la huelga y una vez que ésta se hubiere hecho efectiva, el empleador podrá declarar el lock-out o cierre temporal de la empresa, el que podrá ser total o parcial.

Se entenderá por lock-out el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa o predio o al establecimiento.

El lock-out es total si afecta a todos los trabajadores de la empresa o predio, y es parcial cuando afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa.

Para declarar lock-out parcial será necesario que en el establecimiento respectivo haya trabajadores involucrados en el proceso de negociación que lo origine.

Los establecimientos no afectados por el lock-out parcial continuarán funcionando normalmente.

En todo caso, el lock-out no afectará a los trabajadores a que se refieren los números 2, 3 y 4 del artículo 305.

El lock-out no podrá extenderse más allá del trigésimo día, a contar de la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día del término de la huelga, cualquiera ocurra primero."

vez que en nuestra legislación sólo se puede realizar en respuesta a una huelga efectiva. Se trata, por lo tanto, de la herramienta más concreta y frontal que tiene el empleador para presionar a sus trabajadores para que depongan la huelga.

En efecto, el legislador establece¹³³ que el cierre patronal exime al empleador de pagar remuneraciones a sus empleados mientras este se mantenga, lo que incluye a quienes no sean parte de la movilización. Es decir, con el cierre de faenas se ven afectados por la huelga tanto los paralizados como quienes no lo están, subsistiendo respecto de estos últimos sólo la obligación por parte del empleador de pagar las cotizaciones previsionales que correspondan. De esta manera, el lock-out se convierte en una manera muy eficaz de generar presión a los huelguistas por parte de sus compañeros no movilizados¹³⁴.

Pero por lo que realmente mella el derecho a huelga esta institución es porque le otorga al empleador una herramienta adicional para ejercer su poder, ya superior al de los trabajadores. Mientras los trabajadores cuentan solamente con la huelga como herramienta para nivelar el poder de negociación, al empleador, que tiene todo el poder de administración y disposición sobre su empresa, se le añade una herramienta adicional, cerrarla por completo, liberándolo de sufrir pérdida alguna, ya que ni siquiera deberá pagar remuneraciones a los trabajadores no movilizados, inhabilitando por completo la huelga como método de equilibrio de poder.

2.- Prohibición de huelga de empresas que prestan servicios esenciales. La segunda institución que limita el derecho huelga en nuestra legislación es la prohibición total de declararse en huelga que se impone sobre empresas que

133 Artículo 377 Código del Trabajo: Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso.

En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.

Durante la huelga o durante el cierre temporal o lock-out, los trabajadores podrán efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa, sin que ello signifique el término del contrato de trabajo con el empleador.

Durante la huelga los trabajadores podrán efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos. Sin embargo, en caso de lock-out, el empleador deberá efectuarlas respecto de aquellos trabajadores afectados por éste que no se encuentren en huelga.

134 OBREGON CASTRO, Pablo. 2006. El Peligro de un lockout. [En línea] Economía y Negocios de El Mercurio online. 25 de junio de 2006 <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=15027>> [Consultado: 18 de julio de 2016]

presten los denominados “servicios esenciales”, que son aquellos de primer necesidad en una sociedad.

La norma chilena a este respecto es muy laxa, toda vez que define en términos muy amplios en que empresas no pueden declararse en huelga sus trabajadores, delegando su determinación a un órgano administrativo.

El artículo 384¹³⁵ dispone que no podrán declararse en huelga los trabajadores que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía o a la seguridad nacional.

Este conjunto de escenarios son mucho más amplios que aquellos que se entienden doctrinariamente como “servicios esenciales”. En efecto, la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que deben entenderse como servicios esenciales aquellos “cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en parte o toda la población.”¹³⁶

Si bien el concepto que entrega el Comité de Libertad Sindical tampoco es del todo preciso, deja bien en claro que los parámetros para prohibir la huelga dicen relación con la vida, la seguridad o la salud de la población, no de la economía o la utilidad pública, como sí lo señala nuestra legislación.

Es indiscutible que el criterio chileno para empresas que prestan “servicios esenciales” es demasiado amplio que la propia Comisión de Expertos de la OIT ha llamado la atención respecto al artículo en comento de nuestra legislación y ha

135 Artículo 384 Código del Trabajo: “No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:

- a) Atiendan servicios de utilidad pública, o
- b) Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Para que se produzca el efecto a que se refiere la letra b), 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.

En los casos a que se refiere este artículo, si no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio en los términos establecidos en esta ley.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción.”

136 GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho a huelga. [en línea] Revista internacional del trabajo, vol. 119, número 1, 200 <<http://ilo.org/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> pagina 20 [Consultado: 25 de julio de 2016]

señalado sin titubeos que la ley sólo “puede establecer que el derecho a huelga quede prohibido y que deba recurrirse al arbitraje obligatorio en los siguientes casos: 1) en aquellas empresas o instituciones que presten servicios esenciales, en el sentido estricto del término, es decir, aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población y 2) respecto de los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado. En ese sentido, la Comisión observa que la legislación vigente es sumamente amplia ya que la noción de utilidad pública y la de daño a la economía del país excede el concepto de servicios esenciales.”¹³⁷

En efecto, diversos organismos internacionales han criticado esta normativa chilena porque desvirtúa la institución de “servicios esenciales”, abarcando áreas que no se justifica que estén excluidas del derecho a huelga.

3.- Reemplazo de los trabajadores en huelga. En el capítulo anterior, y a la luz de los distintos razonamientos que ha tenido la Corte Suprema, analizamos en profundidad la normativa que regula la posibilidad de reemplazar a los trabajadores en huelga.

Ahora bien, a pesar de lo señalado, debemos recordar que, cumpliéndose con los requisitos legales, el reemplazo de los trabajadores en huelga está permitido por nuestra legislación. Efectivamente, de contener la última oferta del empleador idénticas estipulaciones que las del contrato vigente, reajustadas según el I.P.C., más una reajustabilidad mínima anual de acuerdo a los mismos parámetros y un bono de reemplazo por 4 unidades de fomento, no hay nada que discutir respecto a la procedencia del reemplazo, ya que la ley finalmente lo permite. Tanto es así, que de la redacción del inciso 8º del artículo 381¹³⁸, es fácil concluir que incluso no cumpliendo los requisitos exigidos, el empleador a contar del decimoquinto día de hecha efectiva la huelga igualmente podría contratar trabajadores para el

137 Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008. Ob. Cit. p. 152.

138 Artículo 381 inciso 8º: “Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, 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 décimo quinto día de hecha ésta efectiva.”

desempeño de las funciones de los huelguistas.

Por otra parte y a raíz de esta misma institución, se permite el descuelgue de los trabajadores movilizados, es decir, se autoriza por ley la reincorporación individual de los trabajadores en huelga, de tal suerte que de reintegrarse más de la mitad de los trabajadores en cuestión, la huelga por ese sólo hecho se termina.

Respecto a la posibilidad del reemplazo y el descuelgue, nuevamente, organismos internacionales le han señalado al Estado chileno que la normativa en comento vulnera gravemente el derecho a huelga y, por ende, la libertad sindical.

La Comisión de Expertos del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. le ha solicitado a Chile que “tome las medidas para modificar el artículo 381 del Código del Trabajo que prohíbe, de manera general, el reemplazo de los huelguistas, pero que contempla la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones por parte del empleador en su última oferta en la negociación. La Comisión toma nota de que el Gobierno señala que la modificación introducida por la ley numero 19.759 restringe dicha facultad exigiendo el pago de un bono de cuatro unidades de fomento para cada trabajador contratado reemplazante. A este respecto, la Comisión recuerda que la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera producirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical”¹³⁹

Respecto a este punto es interesante consignar los argumentos que se han esgrimido para mantener la institución del reemplazo en la huelga.

El primero que se ha señalado es que prohibir el reemplazo de los trabajadores en la huelga implicaría una vulneración al derecho de propiedad, toda vez que impediría al empleador ejercer su facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa. En segundo lugar se ha señalado que la huelga sería una prueba de productividad que los trabajadores hacen al empleador -según ideas del propio José Piñera, ideólogo del Plan Laboral- para demostrar su aporte productivo a la empresa, negándose a realizar su trabajo de manera colectiva. Se sostiene, entonces, que lo

139 Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2208. Ob. Cit. p. 159

único que hace el empleador por la vía del reemplazo, es testear la oferta laboral. En efecto, si la oferta laboral es baja, el empleador no encontrará trabajadores que puedan reemplazar a los huelguistas, mientras que si los encuentra, quedará de manifiesto que la demanda de los trabajadores excedía su productividad.¹⁴⁰

Los argumentos contra esta posición no son difíciles de encontrar. Al igual que el derecho a huelga, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto y su alcance debe armonizar con otros derechos fundamentales.¹⁴¹ De igual manera pasa con el derecho propiedad de los trabajadores, el cual no se ve afectado ni expropiado producto de las distintas facultades que tiene el empleador sobre él, a saber, alterar la jornada de trabajo ordinaria por caso fortuito o fuerza mayor (artículo 29 del Código del Trabajo), alterar la naturaleza de los servicios, el lugar donde los presta o modificar la distribución de la jornada del trabajo (artículo 12 del Código del Trabajo) o la facultad propia de organizar, dirigir y administrar la empresa (artículo 306 del Código del Trabajo). De hecho, estas mismas atribuciones que tiene el empleador demuestran que la única manera de equilibrar las posiciones, a fin de negociar de igual a igual, es la huelga.¹⁴²

En efecto, las instituciones antes mencionadas, es decir, el lock-out, la prohibición total de la huelga en algunas empresas y la posibilidad del reemplazo de los huelguistas, son algunas de las instituciones que en nuestra legislación actual despotencian el derecho a huelga, estableciendo trabas que le restan fuerza, al punto incluso de desnaturalizarla.¹⁴³

Teniendo todo esto presente, podemos entrar de lleno a la reforma que nos convoca, apreciando de mejor manera las diferencias, los avances y los retrocesos.

140 Libertad y Desarrollo. 2008. Los beneficios de mantener el reemplazo en la huelga. Libertad y Desarrollo (182): pp. 2-5.

141 GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p. 446.

142 GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p. 447.

143 RODRIGO SILVA, Claudia; HIDALGO ERAZO, Alejandra. 2010. "Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena" Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile. Profesor guía Ricardo Juri Sabag. p. 105

4.3 El derecho a huelga en la reforma. Lo que sí dice.

Para comenzar a hablar derechamente del proyecto de ley que reforma las relaciones laborales es importante tener presente algunos hitos de su tramitación.

El 29 de diciembre de 2014 se ingresa el proyecto a la Cámara de Diputados por iniciativa del Ejecutivo. El 17 de junio de 2015 se aprobó el proyecto por la Cámara Baja, con modificaciones. El 11 de marzo de 2016 el Senado aprueba el proyecto, nuevamente con modificaciones. El 23 del mismo mes, la Cámara de Diputados rechaza las modificaciones de la Cámara Revisora y pasa, por lo tanto, a Comisión Mixta. Finalmente, el 6 de abril de 2016 se aprueba el informe de la comisión mixta y se envía al día siguiente al Ejecutivo para su promulgación.

Para la publicación de la presente Memoria aún no se ha promulgado la ley, la cual en algunos de sus artículos fue objetada por el Tribunal Constitucional. De tal suerte, el día 7 de mayo del 2016 la Presidente de la República Michelle Bachelet, haciendo uso de su derecho a veto, solicita la supresión de los artículos que fuesen objetados por el Tribunal Constitucional. Ahora bien, ninguno de dichos artículos tiene relación directa con el derecho a huelga, por lo que la normativa relacionada con ella debiese quedar firme una vez promulgada.

No obstante lo señalado, durante su tramitación los apartados de la reforma relacionados con el derecho a huelga sí sufrieron modificaciones respecto del proyecto original enviado por el Ejecutivo. En el análisis que realizaremos a continuación iremos señalando las modificaciones más relevantes que sufrió el proyecto y cómo estas fueron desvirtuando el sentido de la reforma.

EL PROYECTO DE LEY.

El proyecto de ley enviado al Congreso incluye en su mensaje los fundamentos de la reforma y cuáles son sus objetivos, señalando expresamente qué pretende cambiar de la regulación actual del derecho a huelga y cómo lo va hacer, siendo dichas declaraciones importantísimas para nuestro estudio.

Una de las primeras declaraciones del mensaje presidencial del proyecto consiste en señalar que la libertad sindical incluye el ejercicio del derecho a huelga¹⁴⁴ e indica que han sido organismos internacionales los que han observado distintos artículos de nuestra normativa vigente que limitan arbitrariamente su ejercicio¹⁴⁵. De ahí que se establezca como objetivo principal equilibrar a las partes en el proceso de negociación, fortaleciendo para ello el derecho a huelga. Adicionalmente, señala los mecanismos a seguir para conseguir el fortalecimiento propuesto, a saber, eliminar el reemplazo de los huelguistas, el descuelgue de los trabajadores, entre otras medidas que analizaremos con detalle más adelante¹⁴⁶.

144 Boletín 9835-2014, Mensaje proyecto de ley: “La libertad sindical comprende la organización de los trabajadores y empleadores, así como la acción colectiva que supone el ejercicio de los derechos destinados a la determinación común de las condiciones de empleo y la auto-tutela destinada a la solución de los conflictos colectivos a través del ejercicio del derecho de huelga.”

145 Boletín 9835-2014, Mensaje proyecto de ley: “Las observaciones más recientes dicen relación con las formuladas por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) relativas a los Convenios Nos 87 y 98, que pueden sintetizarse en las siguientes:

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

146 Boletín 9835-2014, Mensaje proyecto de ley: “Equilibrio de las partes en el proceso negociador: Derecho a Huelga.

La huelga es el último recurso de que disponen las organizaciones de trabajadores para hacer valer sus reivindicaciones. Es un derecho fundamental de los trabajadores, un medio legítimo de defensa de sus intereses que ha sido reconocido explícita e implícitamente en la legislación nacional y en los tratados de derechos humanos vigentes en Chile, como los Convenios Nos 87 y 98 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin embargo, nuestra legislación contempla una figura que hace ineficaz este instrumento, al otorgar la facultad al empleador de reemplazar a los trabajadores durante el ejercicio de la huelga. De igual modo, se otorga la posibilidad que una vez hecha efectiva la huelga, los trabajadores involucrados en ella puedan irse reintegrando individualmente a sus funciones a través de la figura del “descuelgue”, limitando así el ejercicio real y efectivo de la voluntad colectiva.

Con el objeto de que la huelga sea un instrumento eficaz que permita a las partes llegar a un acuerdo que resulte favorable para todos los intervinientes en el proceso de negociación y se logren equilibrar las posiciones de los actores, acogiendo los principios de libertad sindical impulsados por la OIT, se eliminará la facultad del empleador de reemplazar los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga, con trabajadores propios o externos de la empresa, lo que es consistente con la actual jurisprudencia de la Corte Suprema.”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, se regula un procedimiento para la calificación de las empresas en las que no se puede ejercer el derecho a huelga, que mejora sustantivamente el actual procedimiento permitiendo el principio de bilateralidad, facultando a las partes a hacer valer sus alegaciones ante la autoridad, mediante un nuevo procedimiento judicial de carácter especial ante la Corte de Apelaciones, la que deberá pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de aquella calificación.

Siendo así las cosas el proyecto de ley primitivo, dedica 2 capítulos a la temática de la huelga, estos son los capítulos VI y VII denominados “Derecho a huelga” y “Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga”, respectivamente, los cuales se mantienen en la ley que finalmente aprueba el Congreso luego de pasar por Comisión Mixta.

De hecho, es momento de señalar que en estricto rigor no se produjeron modificaciones sustantivas respecto del proyecto enviado por el ejecutivo a la Cámara, no, por lo menos, en cuanto a cantidad. Ya analizaremos que sí sufrieron modificaciones sustantivas los temas de fondo que se pretendían mejorar a través de la reforma.

Entrando de lleno al análisis de la reforma creemos apropiado realizarlo a través de temas, abordando sus diferencias con la legislación actual, el proyecto de ley primitivo y el finalmente aprobado por el Congreso.

Se establece también un procedimiento eficaz de arbitraje obligatorio, gratuito para los trabajadores de las empresas que no pueden ejercer el derecho a huelga y las empresas de menor tamaño, a cargo de un cuerpo arbitral que se caracterizará por la diversidad, experiencia, prestigio e independencia de sus miembros.

Se consagra el deber de la organización sindical de proveer el personal necesario para cumplir los “servicios mínimos”, a fin de atender las operaciones indispensables para evitar un daño actual e irreparable a los bienes materiales, instalaciones o infraestructura de la misma o que causen grave daño al medio ambiente o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud.

La atención de los servicios mínimos no implicará restar eficacia al ejercicio del derecho a huelga y deberá realizarse a través de uno o más “equipos de emergencia” dispuestos por los trabajadores involucrados en el proceso de negociación.

En general, se privilegia que la calificación de los servicios mínimos pueda ser concordada por las partes, en forma previa a la negociación. A falta de acuerdo, resuelve la Inspección del Trabajo previa fiscalización y con informes técnicos de organismos públicos y privados. La resolución será reclamable ante un tribunal del trabajo a través del procedimiento monitorio.

La definición de los servicios mínimos deberá tomar en consideración necesariamente los requerimientos vinculados al tamaño, especificidad y características de la empresa de que se trate.

Sólo en el caso de que los trabajadores no cumplan con atender los servicios mínimos previamente concordados o regulados por la autoridad competente, la empresa podrá tomar las medidas necesarias para atenderlos, certificándose ese hecho por la Dirección del Trabajo.

4.3.1 El derecho a huelga. Naturaleza, definición y alcances.

El artículo 347 del proyecto de ley definitivo establece:

“Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores.

Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga.

La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.

En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492.”

Aquí encontramos la primera diferencia y avance con la legislación que aún nos rige. Si bien, persiste la indefinición del concepto de huelga, ya se nos explicita su naturaleza, a saber, que la huelga es un derecho. Es cierto, esto no es ninguna novedad, hemos señalado durante toda esta memoria que no cabe ninguna duda que es así, la huelga es un derecho. No obstante, su declaración expresa es muy importante para efectos de interpretación de ley, toda vez que es un punto menos que debatir, y un elemento a considerar frente a cualquier limitación que se quiera intentar frente a este derecho. Por otra parte, se pone al día respecto a la posición doctrinaria y respecto de los tratados internacionales ratificados por Chile, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora bien, el proyecto primitivo señalaba que se trataba de un derecho que

debía ser ejercido colectiva y pacíficamente por los trabajadores¹⁴⁷. Este punto fue uno de los controvertidos y de dura discusión durante la tramitación del proyecto, toda vez que se consideraba que incluir la voz “pacíficamente” dentro de la definición de la huelga significaba inmediatamente criminalizar la misma, ya que jamás se ha incluido dentro de ningún derecho su ejercicio de manera pacífica. Así también, se señaló que el ponerle un apellido a la huelga no afectaba de ninguna manera la misma y sólo sacaba del foco de atención los temas realmente importantes relacionados a ella¹⁴⁸.

Una segunda alteración importante que sufrió el proyecto inicial fue respecto a la declaración: “Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga”. En efecto, el proyecto primitivo establecía: “Se prohíbe el reemplazo de los *puestos de trabajo* de los trabajadores en huelga¹⁴⁹” (cursivas añadidas). Lo que a simple vista parece una modificación de redacción, es un retroceso significativo en materia de libertad sindical.

En efecto, la redacción primitiva del artículo en comento dejaba en claro, sin lugar a interpretación alguna, que la prohibición del reemplazo incluía o estaba dirigida precisamente a los puestos de trabajo de los huelguistas y no solamente a ellos como individuos. De hecho, tratamos este tema profundamente en el capítulo anterior a propósito del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema al respecto, la cual, sin necesidad de una nueva ley dejaba en claro que la prohibición de reemplazo incluía la de los puesto de trabajo de los huelguistas, es decir, que no

147 Artículo 347 proyecto de ley primitivo: “Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectiva y pacíficamente por los trabajadores.

Se prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga. La infracción de esta prohibición constituye una práctica desleal grave, habilitando a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes de los puestos de trabajo en huelga.

En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes del presente Código, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal deberá ordenar al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 del presente Código.”

148 Portal Central Unitaria de Trabajadores en línea. “¿Pacífica o no pacífica? El apellido que desvía el debate sobre la importancia de la huelga. <http://www.cut.cl/Portal/index.php?option=com_content&view=article&id=2879:2015-09-15-17-12-30&catid=296:opiniones&Itemid=545> [Consultado: 12 de junio de 2016]

149 Ver nota 22.

sólo está prohibido reemplazar al trabajador movilizado sino que tampoco se puede ubicar en su puesto o función a otra persona, ya que dicha acción atenta directamente con la efectividad y esencia de la huelga, a saber, generar riesgo y presión al empleador para obligarlo a negociar.

Sin embargo, a través de la tramitación de la ley nuevamente se pierde la oportunidad de actualizar nuestra legislación a la normativa internacional y a nuestra propia jurisprudencia, lo que traerá como consecuencia que dichas “imprecisiones” deban ser resueltas por los tribunales de justicia, judicializando un tema que podría haber quedado zanjado por ley¹⁵⁰.

Adicionalmente, y en perjuicio nuevamente del derecho a la huelga y la libertad sindical, el proyecto de ley evacuado por el Congreso añade un nuevo inciso tercero al artículo 347, el que no estaba contemplado en el proyecto original, el cual señala que la huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no movilizados ni la ejecución de sus funciones convenidas en sus contratos de trabajo. Este inciso y, particularmente, la última frase parecieren ser del todo redundantes dado que lo señalado no es nada nuevo. Así es, la huelga jamás ha afectado al resto de los trabajadores no movilizados, claro está, a menos que el empleador ejerza su derecho de lock-out. Sin embargo, y como se ha señalado correctamente, lo que se busca es dejar un subterfugio para que pueda operar soterradamente el reemplazo de los trabajadores en huelga¹⁵¹.

Efectivamente, al señalarse que los trabajadores no movilizados no verán afectadas las funciones para las que fueron contratados, se está indicando que nadie podrá alegar por un cambio de turno, de puesto o de función de un trabajador no movilizado al de un huelguista, no si dicha función está incluida en su contrato de trabajo. En otras palabras, el empleador, amparado en este inciso, podrá alegar que los trabajadores reubicados en su empresa están simplemente ejerciendo las

150 AGURTO L., Carlos. 2016. Judicialización: la próxima amenaza de la reforma laboral. [En línea] La Tercera Online. Publicado el 15 de julio de 2016. <http://www.latercera.com/noticia/negocios/2016/07/655-688882-9-judicializacion-la-proxima-amenaza-de-la-reforma-laboral.shtml> [Consultado: 18 de julio de 2016]

151 UGARTE, José Luis. 2015. Cocinando con Valdés: reemplazo a la carta. [En línea] El Mostrador. Publicado el día 17 de agosto de 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/08/17/cocinando-con-valdes-reemplazo-a-la-carta/>> [Consultado: 18 de julio de 2016]

funciones para las cuales fueron contratados en su momento, bastando para ello confeccionar contratos de trabajo suficientemente amplios para poder mover a los trabajadores de un lugar a otro en la empresa cuando se encuentre en huelga, sin vulnerar la prohibición indicada en el inciso que le precede.

De ahí que esta modificación constituya un verdadero retroceso en materia de derecho a huelga, toda vez que el reemplazo de los huelguistas con otros compañeros de trabajo estará subterráneamente permitido, desnaturalizado este derecho al grado de perder su capacidad esencial, esto es, ser un mecanismo de presión, volviendo la huelga un ejercicio vacío e inútil, tal como lo ha señalado la propia Corte Suprema¹⁵².

Ahora bien teniendo presente el mensaje del proyecto de ley, los tratados internacionales ratificados por Chile y la jurisprudencia actual, dicho subterfugio debiese ser rechazado de plano por los organismos llamados a aplicar a estas disposiciones. No obstante, se pierde la oportunidad de solucionar legalmente el asunto, quedando nuevamente en manos de los tribunales de justicia zanjarlo.

Por otra parte, el artículo 347 del proyecto de ley establece que, de constatarse por la Inspección del Trabajo la infracción a la prohibición de reemplazo, ésta podrá requerir al empleador el retiro inmediato de los sustitutos. En caso de negativa, se pondrá en conocimiento de este hecho al Juzgado de Letras del Trabajo, quien, revisados los antecedentes (requisito incorporado a la ley durante su tramitación), ordenará en su primera resolución el retiro de los reemplazantes.

Podemos concluir, por lo tanto, que existe un avance respecto a la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, toda vez que no se acepta en ninguna hipótesis que el empleador pueda reemplazar a huelguistas, se establece como una práctica desleal grave el hacerlo y se le entregan atribuciones a los tribunales para terminar de manera rápida y eficaz con el reemplazo, de ocurrir éste. Es cierto, con la inclusión del inciso tercero se abre una puerta para el reemplazo interno de

152 ARELLANO, Alberto. 2015. Reforma Laboral: "El proyecto es un retroceso para el mundo sindical" [En línea] Centro de Investigación Periodística (CIPER online) Publicado con fecha 29 de septiembre de 2015. <<http://ciperchile.cl/2015/09/29/reforma-laboral-el-proyecto-es-un-retroceso-para-el-mundo-sindical/>> [Consultado: 18 de julio de 2016]

trabajadores, sin embargo, teniendo presente nuestra actual jurisprudencia es de esperar que dicho subterfugio sea negado sistemáticamente por nuestros tribunales.

4.3.2 Procedimiento de declaración de huelga

La huelga en el proyecto de ley sigue siendo la última etapa de la negociación colectiva. Incluso no existe mayor novedad respecto a los plazos de votación. De tal forma, la oportunidad para llamar a votación de la huelga es la misma que en la legislación actual.

Siendo así las cosas, si existe instrumento colectivo vigente, la huelga debe ser votada dentro los últimos 5 días de vigencia del mismo. De lo contrario, si no existe instrumento vigente, debe ser votada también dentro los últimos cinco días pero de un total de 45 (entre los días 41 al 45) contados desde la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo. Adicionalmente, y de igual manera que en la legislación actual, las partes pueden optar por prorrogar el plazo de negociación, lo que trae como consecuencia que también se postergará la oportunidad de votación de huelga.

La gran novedad del proyecto de ley que reforma las relaciones laborales es la supresión de la sanción asociada a no votar oportunamente la huelga.

Efectivamente, la nueva ley nada dice respecto a las consecuencias de votarse extemporáneamente la paralización de labores, por lo que se descarta inmediatamente la sanción actual, esto es, que se entendiera por aprobada tácitamente la última oferta del empleador. Ahora bien, esto genera cierta incertidumbre respecto a qué sucederá entonces, porque, si bien ya no se entenderá aceptada la última oferta, nada dice la ley respecto a si se aceptarán los efectos de huelga votada fuera de plazo.

De ahí que nos parece un grave error simplemente haber sustraído la sanción pero no haber establecido un procedimiento que pudiese salvar la posibilidad de los trabajadores de ejercer su derecho a huelga. De hecho, pudiese haberse realizado la sencilla declaración de que los plazos establecidos no son fatales y que, por lo tanto,

la votación extemporánea surtiría exactamente los mismos efectos que aquella realizada dentro de plazo.

Por otra parte, y adicionalmente a establecerse un plazo para realizar la huelga, se establece un plazo para convocar a dicha votación, el cual es de 5 días previos a la fecha a realizarse la misma, lo cual, nuevamente, no es ninguna novedad. En la legislación actual se establecen exactamente los mismos plazos.

Habiéndose cumplido con este procedimiento, el día de la votación, se pueden realizar asambleas por parte del sindicato, lo que es una innovación ya que nuestra actual legislación lo prohíbe.

Si la huelga es acordada por la mayoría absoluta de los empleados involucrados, se entiende aprobada y deberá hacerse efectiva a partir del quinto día siguiente. Actualmente se establece un plazo menor (3 días) para hacer efectiva la paralización y, en caso de no ejercerse oportunamente, se entiende por abandonada la misma y por aceptada la última oferta del empleador. El proyecto ya no incluye esta sanción, suprimiendo simplemente tal declaración. Ahora bien, creemos oportuno que la ley se hubiese hecho cargo de cuáles serían las consecuencias de comenzarse extemporáneamente la huelga, ya que todas estas imprecisiones lo único que conseguirán es llevar a sede judicial o administrativa el problema, mermando nuevamente el derecho humano de ejercer la huelga.

Finalmente el proyecto de ley establece en el artículo 354 que en caso de no conseguirse el quórum necesario para aprobar la huelga, le queda una última opción al sindicato: solicitar la suscripción del contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de negociación, dentro del plazo de tres días contados desde la votación. De no ejercer dicha opción, se entiende aceptada tácitamente la última oferta del empleador.

En este punto existen diferencias notorias con la legislación actual y con el proyecto de ley primitivo.

Nuestro Código del Trabajo establece lisa y llanamente que de no conseguirse los votos necesarios para la huelga, se entiende inmediatamente, y por ese solo hecho, aprobada la última oferta del empleador.

Evidentemente, este es un avance para la libertad sindical ya que con la nueva normativa el sindicato tiene la posibilidad de suscribir el contrato con el piso de negociación, el cual no necesariamente coincidirá con la última oferta del empleador, la cual pudiese ser en peores términos que la primera. No obstante lo señalado, esta normativa sufrió importantes modificaciones durante su tramitación, dejando muy desmejoradas las opciones para el sindicato.

Establecía el proyecto original que de no alcanzarse los quórum necesarios para una de las dos opciones, esto es, huelga o última oferta del empleador, se pasaría de inmediato a una mediación obligatoria por parte de la Inspección del Trabajo. A su vez, y de no alcanzarse acuerdo a través de la vía administrativa, se seguiría a través de un arbitraje forzoso. En cualquiera de las hipótesis, los trabajadores siempre mantendrían la posibilidad de impetrar el contrato colectivo conforme al piso de negociación, sin sujeción a plazos especiales¹⁵³.

Podemos apreciar cómo el proyecto se vio fuertemente despotenciado en favor del empleador, toda vez que mientras a él se le siguen concediendo más de una oportunidad para proponer ofertas nuevas (como veremos más adelante), al trabajador sólo se le ofrece una oportunidad para votar la huelga y alcanzarla. De lo contrario, sólo le queda impetrar el piso de negociación y en un plazo mínimo, para rápidamente arribar a la manifestación de voluntad presunta del colectivo de trabajadores, a saber, tener por aceptada la última oferta.

De ahí que el propósito del proyecto de ley, esto es de “emparejar la cancha”, nuevamente no se consiga, estableciendo más poder negociador al empleador que a los trabajadores. Es claro, entonces, cómo la nueva normativa sigue bajo la dinámica de ver la huelga de manera negativa, como una consecuencia indeseada, buscando

153 Artículo 356 del proyecto original: “Votación que no alcanza los quórum necesarios. En los casos que no se alcancen los quórum de votación necesarios para que la asamblea apruebe alguna de las opciones propuestas, se dará inicio a un proceso de mediación forzada ante la Inspección del Trabajo.

Con todo, si al término de la mediación forzada no se alcanzare acuerdo, las partes deberán someterse a arbitraje forzado.

Sin perjuicio de lo anterior, los trabajadores mantendrán la opción de impetrar la suscripción de un contrato colectivo con las estipulaciones establecidas en el piso de la negociación, conforme al artículo 344 del presente Código.”

por todos los medios posibles que ésta no prospere¹⁵⁴.

4.3.3 Mediación obligatoria

Se mantiene la posibilidad de que, en el intervalo en que se votó positivamente la huelga y que ésta deba hacerse efectiva, cualquiera de las partes pueda solicitar la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo competente, para facilitar el acuerdo entre ellas.

Es tal la mantención de esta posibilidad, que en el proyecto se ocupan exactamente las mismas expresiones que en la ley actual, con la salvedad que ahora se declara derechamente que se trata de una mediación obligatoria, mientras que en el Código del Trabajo actual se denominan “buenos oficios”.

Ahora bien, según informes de la propia Dirección del Trabajo, estos buenos oficios han resultado beneficiosos en la mayoría de los casos para los trabajadores y no han actuado, como se podría temer, como mecanismo de persuasión para no ejercer la huelga acordada, ya que, en un alto porcentaje, cuando no se ha llegado a acuerdo, los trabajadores han seguido adelante con la huelga.¹⁵⁵

De todas maneras, de iniciada la tramitación del proyecto igualmente varió en su redacción, restándole ciertas facultades a la Dirección del Trabajo. En efecto, el proyecto original contemplada concederle amplias facultades a la Inspección para instar a un acuerdo, disponiendo incluso que ésta pudiese proponer cláusulas en el contrato colectivo¹⁵⁶.

154 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2015. La reforma antisindical de Bachelet. [En línea] El Mostrador, publicado con fecha 2 de noviembre de 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/11/02/la-reforma-antisindical-de-bachelet/>> [Consultado: 18 de julio de 2016].

155 CHILE. Dirección del Trabajo. División de Estudios. “Negociación Colectiva Reglada y Mediación Administrativa: ¿Prevención de la huelga o promoción de negociación efectiva? Santiago 2009. Editorial Atenas Ltda.

156 Artículo 355 proyecto original: “Mediación obligatoria. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al acuerdo de huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación de la Inspección del Trabajo, por un plazo de 5 días hábiles, prorrogables de común acuerdo hasta por 5 días hábiles. La Inspección del Trabajo tendrá amplias facultades para instar a las partes a alcanzar un acuerdo, disponiendo de la facultad de proponer cláusulas. Durante el proceso de mediación obligatoria no podrá hacerse efectiva la huelga. Terminado el proceso de mediación sin que se hubiere llegado a un acuerdo, se hará efectiva la huelga al día hábil siguiente.”

4.3.4 Nueva oferta del empleador

En el proyecto de ley original, luego de iniciada la huelga, la única opción para terminarla era llegar a un acuerdo, o suspender de común acuerdo la misma para efectos de seguir negociando.

Luego de su paso por el Congreso, y como ya lo adelantáramos, al empleador le nace un nuevo derecho, presentar nuevas ofertas durante la huelga, cuantas veces estime conveniente, hasta que se apruebe alguna. A cada una de estas ofertas se encontrarán obligados a asistir los huelguistas para efectos de votar¹⁵⁷.

Consideramos realmente nefasta la posibilidad de que el empleador pueda presentar cuantas ofertas se le ocurran a sus empleados, toda vez que las oportunidades para hacerlo ya se encuentran contempladas durante la negociación colectiva. No obstante, con esta nueva modificación se le permite debilitar las movilizaciones, ya que a través de este mecanismo logrará mermar paulatinamente en la voluntad colectiva, consiguiendo el descuelgue de algunos, lo que evidentemente debilitara la convicción del resto de seguir adelante con la huelga¹⁵⁸.

En efecto, conjuntamente con este artículo, a continuación se incorporó la posibilidad del reintegro individual de los trabajadores, como veremos en el siguiente apartado. Creemos que esta es una de las peores modificaciones de la reforma ya que atenta directamente contra el derecho que pretendía fortalecer. Así es, dado que

157 Artículo 357 bis del proyecto de ley aprobado: "Nueva oferta del empleador y su votación. Iniciada la huelga, la comisión negociadora de empresa podrá presentar una nueva oferta, con las mismas formalidades y publicidad del artículo 348, la que deberá ser votada por los trabajadores involucrados en la negociación, en votación secreta y ante un ministro de fe dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la nueva oferta. En este caso, los trabajadores deberán pronunciarse sobre la mantención de la huelga o la aceptación de la nueva oferta del empleador. La aceptación de la nueva oferta deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación.

En el caso de la micro y pequeña empresa, la votación a que se refiere el inciso anterior se realizará dentro de los dos días siguientes de presentada la nueva oferta.

Si la nueva oferta a que se refiere el inciso primero es rechazada, el empleador podrá presentar otra transcurridos cinco días desde su votación, la que deberá ser sometida a votación en los términos y plazos previstos en los incisos anteriores, en la medida que cumpla con las formalidades y publicidad previstas en el artículo 348. Este derecho podrá ejercerse en forma sucesiva hasta la aprobación de una nueva oferta.

Para el cómputo de los quórum de que trata este artículo se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 352."

158 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2016. La reforma laboral: el miedo a la libertad sindical. [En línea] Diario Constitucional publicado con fecha 2 de febrero de 2016. <<http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-reforma-laboral-el-miedo-a-la-libertad-sindical>> [Consultado: 18 de julio de 2016]

los sindicatos son entes colectivos es fundamental para ellos mantener las decisiones que se tomaron conjuntamente, de lo contrario la nivelación de fuerzas en la negociación de vuelve nuevamente inocua, toda vez que un puñado de trabajadores movilizados no serán capaces de sostenerse frente a la voluntad única y concentrada del empleador.

4.3.5 Descuelgue

El proyecto original no permitía el denominado “descuelgue”, es decir, que los trabajadores huelguistas se reincorporaran de manera individual y paulatina a sus labores. De hecho, ésta era una de las grandes diferencias con nuestra actual legislación y que de mejor manera fortalecía el movimiento sindical.

En efecto, el artículo 383 inciso final de nuestro Código del Trabajo establece la posibilidad del descuelgue. Además, dispone que como consecuencia de la reincorporación de más de la mitad de los huelguistas, se llega al fin de la huelga, debiendo los trabajadores que aún movilizados volver a trabajar dentro de los 2 días siguientes.

La reforma, por el contrario, buscaba acabar con esta institución, y fue explícita al señalarlo en el mensaje del proyecto. En efecto, el mensaje sostenía que nuestra legislación contempla figuras que hacen ineficaz el derecho a huelga, entre ellas, que “los trabajadores involucrados en ella puedan irse reintegrando individualmente a sus funciones a través de la figura del ‘descuelgue’, limitando así el ejercicio real y efectivo de la voluntad colectiva.”¹⁵⁹

No cabe duda que la voluntad del ejecutivo era quitar completamente esta figura de la normativa laboral, sin embargo, tal posibilidad se volvió a incorporar al proyecto de ley a través del artículo 358.

El artículo señalado mantiene muchas similitudes con el actual artículo 381 del Código del Trabajo, estableciendo dos requisitos para la última oferta del empleador, los cuales de cumplirse permitirán a los huelguistas reincorporarse a sus labores a

159 Mensaje del ejecutivo en proyecto de ley que reforma las relaciones laborales. p. 16.

partir decimosexto día en la gran y mediana empresa, y a partir del sexto día en la micro y pequeña empresa. De lo contrario, es decir, si no se cumple con los requisitos establecidos para la última oferta, los trabajadores igualmente podrán reintegrarse a sus laborales a partir del trigésimo día y del decimosexto día, dependiendo si se trata de una gran y mediana empresa o una micro y pequeña empresa, respectivamente.

Lo único que pudo salvar el proyecto aprobado es que, independiente del número de trabajadores que opten por reincorporarse, la huelga se mantendrá en pie.

Esto último es simplemente el consuelo que dejó la norma, porque sabemos que en la práctica es imposible mantener una movilización con menos del 50% de apoyo de los involucrados. De ahí, la importancia de haber prohibido derechamente la posibilidad de reincorporación, toda vez que, como ya dijera el mensaje presidencial, es imposible ejercer de manera real y efectiva la huelga si los huelguistas son incapaces de mantener la cohesión de la voluntad colectiva durante el transcurso de ella.

Con este artículo y el que analizamos previamente se conforma el círculo virtuoso para el empleador, ya que no sólo podrá debilitar el movimiento sindical a través de tentar a los trabajadores con nuevas y reiteradas ofertas a medida que la huelga avanza (y a medida que no perciben remuneración) sino que, además, podrá simplemente esperar a que los trabajadores sufran las consecuencias de no recibir su sueldo durante un mes y comiencen a bajarse uno a uno de la movilización.

Es realmente lamentable para el movimiento sindical que dichas enmiendas hayan prosperado en el Congreso, volviendo aún más débil e inoficioso para los trabajadores movilizarse, toda vez que el poder absoluto en la negociación lo sigue manteniendo el empleador, quien no se verá afectado ni siquiera durante el período que la huelga se mantenga en pie, ya que, como veremos a continuación, estos tendrán la obligación de cuidar que la empresa siga adelante sin sufrir ningún costo por la huelga.

4.3.6 Servicios mínimos

El proyecto de ley establece un capítulo completo para las limitaciones al ejercicio del derecho a huelga. En efecto, el Capítulo VII del proyecto de ley denominado “Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga”, establece dos grandes instituciones que precisamente restringen el derecho a huelga, a saber, los denominados “servicios mínimos” y la determinación de las empresas cuyos trabajadores jamás podrán declararse en huelga.

Analizaremos en este acápite la primera de las limitaciones: los servicios mínimos.

El derecho a huelga es un derecho fundamental, y como tal, puede limitarse cuando colisiona con otros derechos. Sin embargo, como ha señalado la doctrina, los tratados internacionales, la Comisión de la Libertad Sindical de la O.I.T. y nuestra propia Carta Fundamental, este derecho no puede ser limitado en su esencia.

Por su parte, la Comisión de la Libertad Sindical¹⁶⁰ ha establecido parámetros bajo los cuales se puede limitar la huelga, entre los cuales están los denominados servicios mínimos.

Sin embargo, para comenzar el estudio de la institución de los “servicios mínimos” es imprescindible clarificar su concepto ya que, tal y como lo establece el proyecto de ley, no existen en la doctrina internacional.

En efecto, la Comisión de Libertad Sindical ha señalado que existen determinadas empresas cuya interrupción podría significar un peligro evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, por lo que en esos casos, puede establecerse una prohibición a sus trabajadores de declararse en huelga.¹⁶¹ Se sostiene, entonces, que dichas empresas prestan “servicios *esenciales*”, lo que en la doctrina nacional se ha denominado “empresas estratégicas”.

160 DIEGUEZ CUERVO, Gonzalo. 1975. El derecho a huelga en la doctrina de la Comisión de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. p. 42

161 OIT. 2006. La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra. p.125

Es a propósito de estas empresas que la O.I.T. ha otorgado una alternativa para evitar la prohibición total de la huelga. En efecto, ha señalado la CLS que existen casos en que no será necesario declarar una prohibición total si se mantienen en las empresas de servicios esenciales los denominados “servicios mínimos”. Es decir, cuando la O.I.T. se refiere a los “servicios mínimos” lo hace exclusivamente para dar una salida a los trabajadores de empresas de servicios esenciales y permitirles igualmente ejercer su derecho a huelga, con la limitación de que deban mantener servicios mínimos. En este contexto, la CLS ha clasificado los servicios mínimos en: servicios mínimos de seguridad y servicios mínimos de funcionamiento. Los primeros se refieren a aquellos requeridos para garantizar la seguridad de personas e instalaciones, mientras que los segundos son aquellos que se refieren a servicios públicos de importancia trascendental.¹⁶²

La diferencia es tan clara para O.I.T. que así lo han declarado sus representantes. En efecto, a propósito de la tramitación de la reforma laboral chilena, la oficial de programación de la Organización Patricia Roa señaló que la O.I.T. distingue como dos figuras diferentes los servicios esenciales y los servicios mínimos. Los primeros - declaró - son aquellos que por la naturaleza del servicio que prestan los trabajadores no pueden convocar una huelga, como sería el caso de las empresas estratégicas. Los segundos, son aquellos que consisten en, por ejemplo, la manutención de una caldera, no para que produzca la empresa, sino que por el hecho de que su paralización termine afectando la salud de los propios empleados¹⁶³.

En resumen, los denominados servicios mínimos sólo se establecen como una alternativa para que las empresas estratégicas (o de servicios esenciales) puedan igualmente paralizar pero manteniendo ciertos servicios mínimos, cuyo objetivo es garantizar la seguridad de las personas e instalaciones y/o mantener aquellos servicios públicos de importancia esencial. En cualquier caso, estos servicios no

162 Ibidem. p.131

163 BERTONI, PIERINA. 2015. OIT asegura que servicios mínimos no son para garantizar funcionamiento de la empresa. [En línea] Diario Digital El Pulso. Miércoles 21 de octubre de 2015. <<http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2015/10/7-72510-9-oit-asegura-que-servicios-minimos-no-son-para-garantizar-funcionamiento-de-la.shtml>> [Consultado: 16 de junio de 2016]

buscan mantener en funcionamiento la empresa ni proteger el patrimonio del empleador, “son sólo de emergencia y no para que la empresa siga funcionando”.¹⁶⁴

Ahora bien, ¿qué ha establecido nuestro proyecto de ley? El artículo 360 inciso 1º dispone:

“Servicios mínimos y equipos de emergencia. Sin afectar el derecho a huelga en su esencia, durante ésta la comisión negociadora estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la protección de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena.”

Podemos apreciar que nuestra legislación se aparta de los criterios establecidos por la O.I.T.

En primer lugar, establece una obligación general a los huelguistas de proveer el personal necesario para atender los servicios mínimos, sin señalar que dicha obligación sea un deber exclusivo en las empresas estratégicas o de servicios esenciales. En este punto, el legislador innova y mezcla los conceptos de servicios esenciales y servicios mínimos que se han elaborado por la O.I.T., dejando el derecho a huelga desmejorado¹⁶⁵.

Mientras la CLS ha indicado que los servicios mínimos son una salida para las empresas que no pueden irse a huelga, nuestra legislación establece que, independiente de la empresa que se trate, siempre deben prestarse los servicios mínimos, asumiendo a priori que cualquier empresa los necesita, independiente de su categoría de servicios esenciales o no.

164 Ibidem.

165 Diario online El Desconcierto. 2016. Carta abierta de académicos: “La Reforma Laboral es un retroceso en los derechos del mundo sindical” [En línea], publicado el día 26 de marzo de 2016. <<http://www.eldesconcierto.cl/debates-y-combates/2016/03/26/carta-abierta-de-academicos-la-reforma-laboral-es-un-retroceso-en-los-derechos-del-mundo-sindical/>> [Consultado:18 de julio de 2016]

En segundo lugar, establece un vasto listado de las cosas que considerarán “servicios mínimos”, los cuales no se limitan a incluir sólo aquellos que pudiesen causar un grave daño a la población, como señala la O.I.T., sino que incorpora aquellos necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa. Respecto a esto es que consideramos se tergiversa aún más la institución de los servicios mínimos y se afecta con mayor fuerza el derecho a huelga. Efectivamente, con el establecimiento de esta obligación el propósito de la paralización se ve truncado, ya que los huelguistas se verán obligados a mantener en funcionamiento la empresa bajo el pretexto de no dañar los bienes muebles e instalaciones de la empresa. Esto resulta, a las claras, en una vulneración a la esencia del derecho a huelga, toda vez que la paralización, que busca provocar riesgo al empleador, no lo hará, ya que siempre deberá mantenerse personal suficiente para no generarle daño a sus bienes.

En cuanto al resto de las hipótesis de servicios mínimos, resulta evidente el error conceptual que se produce, toda vez que se incluyen aquellos servicios de utilidad pública, cuando estos mismos se consideran nuevamente para determinar las empresas que no podrán ejercer el derecho a huelga, quedando en evidencia la inconsistencia y confusión que produjo la introducción de estos denominados “servicios mínimos” versus los “servicios esenciales”. Además se introduce el concepto de “necesidades básicas de la población”, haciendo aún más amplio e inexacto el concepto de servicios mínimos, ya que podrán considerarse por el empleador como necesidades básicas de la población cualquier servicio que se ocupe diariamente.

De esta manera, los servicios mínimos establecidos en el proyecto de ley constituyen un retroceso incluso para la legislación vigente, ya que el artículo 380 del Código del Trabajo, establece como causales para la ejecución de servicios mínimos, el daño actual e irreparable de los bienes materiales de la empresa. Así es, la legislación requiere que los daños tengan determinada relevancia para prestarles protección, ya que deben tratarse de daños actuales e irreparables, en cambio, con la nueva legislación el daño puede ser futuro y reparable, ya que nada dice al

respecto, solo señala que deberán protegerse los bienes del patrón.

Por otra parte, los servicios mínimos abren la puerta para el reemplazo de los huelguistas. En efecto, el artículo 360 inciso 4º del proyecto de ley dispone que si los trabajadores no proveen el equipo de emergencia necesario para los servicios mínimos el empleador podrá adoptar las medidas que estime pertinentes para que estos servicios sean cubiertos, medidas que incluyen expresamente la contratación de personal.¹⁶⁶

Finalmente, el proyecto establece un procedimiento largo y engorroso para realizar la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia que deberán atenderlos, todos los cuales se inician por proposición del empleador. Adicionalmente, se establece una seria limitación en caso de que no estén calificados los servicios mínimos y los equipos de emergencia al momento de comenzar la negociación colectiva, la cual es que la negociación colectiva simplemente no se podrá iniciar¹⁶⁷.

166 Artículo 360 inciso 4º proyecto de ley: "En el caso que el sindicato no provea el equipo de emergencia, la empresa podrá adoptar las medidas necesarias para atender los servicios mínimos, incluyendo la contratación de estos servicios, debiendo informar de ello inmediatamente a la Inspección del Trabajo, con el objeto que constate este incumplimiento. Las medidas adoptadas por el empleador no podrán involucrar a un número superior de trabajadores del equipo de emergencia que no hayan sido proveídos por el sindicato, salvo que la Inspección del Trabajo autorice fundadamente un número distinto."

167 Artículo 361 proyecto de ley.- Calificación de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia. Los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva.

La calificación deberá identificar los servicios mínimos de la empresa, así como el número y las competencias profesionales o técnicas de los trabajadores que deberán conformar los equipos de emergencia.

El empleador deberá proponer por escrito a todos los sindicatos existentes en la empresa, con una anticipación de, a lo menos, ciento ochenta días al vencimiento del instrumento colectivo vigente, su propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia para la empresa, remitiendo copia de la propuesta a la Inspección del Trabajo. En el caso de haber más de un instrumento colectivo vigente en la empresa, los referidos ciento ochenta días se considerarán respecto del instrumento colectivo más próximo a vencer.

En caso que no exista sindicato en la empresa, el empleador deberá formular su propuesta dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la constitución del sindicato efectuada de conformidad al artículo 225 de este Código, plazo durante el cual no se podrá iniciar la negociación colectiva. Habiéndose formulado el requerimiento por parte del empleador, tampoco se podrá iniciar la negociación colectiva en tanto no estén calificados los servicios mínimos y equipos de emergencia.

Recibida la propuesta del empleador, los sindicatos tendrán un plazo de quince días para responder, en forma conjunta o separada.

Las partes tendrán un plazo de treinta días desde formulada la propuesta para alcanzar un acuerdo.

En caso de acuerdo, se levantará un acta que consigne los servicios mínimos y los equipos de emergencia concordados, la que deberá ser suscrita por el empleador y por todos los sindicatos que concurrieron a la calificación. Copia del acta deberá depositarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción.

Si las partes no logran acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos, cualquiera de ellas podrá requerir la

4.3.7 Determinación de las empresas cuyos trabajadores no podrán ejercer el derecho a huelga

La determinación de empresas que no pueden ejercer derecho a huelga no es una novedad. La propia O.I.T. ha señalado que existen determinadas empresas que por proveer servicios esenciales no pueden declararse en huelga.

Los parámetros para determinar los servicios esenciales también los ha fijado la Organización, estableciendo que son aquellos cuya interrupción signifique un peligro evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población¹⁶⁸.

Ahora bien, el proyecto de ley (exactamente igual que nuestro actual Código del Trabajo) establece las siguientes razones para prohibir la huelga en determinadas empresas: 1) aquellas que atiendan servicios de utilidad pública; 2) aquellas cuya

intervención de la Dirección Regional del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes.

En caso que la empresa tenga establecimientos o faenas en dos o más regiones del país, el requerimiento deberá formularse ante la Dirección Regional del Trabajo del domicilio del requirente. En caso que haya sido requerida la intervención de dos o más Direcciones Regionales, la Dirección Nacional del Trabajo determinará cuál de ellas resolverá todos los requerimientos.

Recibido el requerimiento, la Dirección Regional del Trabajo deberá oír a las partes y solicitar un informe técnico al organismo regulador o fiscalizador que corresponda. Cualquiera de las partes podrá acompañar informes técnicos de organismos públicos o privados. Asimismo, a requerimiento de parte o de oficio, la Dirección Regional del Trabajo podrá realizar visitas inspectivas.

La resolución que emita la Dirección Regional del Trabajo calificando los servicios mínimos y los equipos de emergencia de la empresa deberá ser fundada y emitida dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al requerimiento. Esta resolución deberá ser notificada a las partes dentro de los cinco días siguientes a su emisión y sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, en el mes de abril de cada año, publicará los estándares técnicos de carácter general que han servido de base para la calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

Por circunstancias sobrevinientes, la calificación podrá ser revisada si cambian las condiciones que motivaron su determinación, de acuerdo al procedimiento previsto en los incisos anteriores. La solicitud de revisión deberá ser siempre fundada por el requirente.

Artículo 362 del proyecto de ley.- Conformación de los equipos de emergencia. El empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, cuando corresponda.

La comisión negociadora sindical tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas para responder la propuesta del empleador. Si no contesta dentro del plazo señalado, se entenderá aceptada esta propuesta.

En caso de negativa expresa de la comisión negociadora sindical o discrepancia en el número o identidad de los trabajadores del sindicato respectivo que deben conformar los equipos de emergencia, el empleador deberá solicitar a la Inspección del Trabajo que se pronuncie dentro del plazo de cinco días contados desde la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá un plazo de diez días para resolver el requerimiento. La resolución será notificada al correo electrónico designado por las partes y en contra de ella sólo procederá el recurso de reposición.”

paralización causa grave daño a la salud; 3) aquellas cuya paralización causa grave daño a la economía del país; 4) aquellas cuya paralización causa grave daño al abastecimiento de la población y; 5) aquellas cuya paralización causa grave daño a la seguridad nacional¹⁶⁹.

Siendo así las cosas, el proyecto de ley así como nuestra actual legislación exceden por mucho los términos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo. Tanto es así, que la propia Organización ha observado nuestra normativa respecto a este punto, indicando que la prohibición analizada excede por mucho los parámetros razonables¹⁷⁰.

Adicionalmente, el proyecto de ley tampoco establece qué alternativa tendrán las empresas que no puedan irse a huelga, empeorando el panorama actual, toda vez que la legislación vigente establece que de no llegarse a acuerdo en las empresas que tengan prohibición de huelga, se procederá a un arbitraje obligatorio. No obstante, el proyecto de ley suprime tal posibilidad y lo único que establece es que la parte que no haya solicitado la declaración de prohibición formule las observaciones que estime pertinentes en un plazo de 15 días, sin señalar qué carácter tendrán dichas observaciones. Tampoco se establece un procedimiento posterior a la calificación que permita a los afectados recurrir de la decisión ante órganos jurisdiccionales.

En este último punto existió un evidente retroceso a través de la tramitación del proyecto, toda vez que en la ley original se establecía un procedimiento de

169 Artículo 363 proyecto de ley.- "Determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga. No podrán declarar la huelga los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo será efectuada cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte, la que deberá presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo.

Promovida la solicitud, se pondrá en conocimiento de la contraparte empleadora o trabajadora para que formule las observaciones que estime pertinentes, dentro del plazo de quince días.

Efectuada la calificación de una empresa e incorporada en la resolución conjunta respectiva, sólo por causa sobrevenida y a solicitud de parte, se podrá revisar su permanencia.

La resolución deberá publicarse en el Diario Oficial y podrá ser reclamada ante la Corte de Apelaciones de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 405."

170 Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008. Ob. Cit. p. 152.

reclamación de la calificación de empresa con prohibición de huelga ante la Corte de Apelaciones respectiva y un procedimiento de arbitraje gratuito para las empresas que no pudiesen definitivamente irse a huelga¹⁷¹.

4.3.8 La reanudación de faenas

En nuestra legislación actual en caso de que la huelga o lock-out por sus características, oportunidad o duración causare un grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, es facultativo del Presidente de la República ordenar la reanudación de las faenas, es decir, decretar la finalización de la huelga y que los movilizados volvieren a sus labores.

Con el proyecto de ley esta situación cambia sólo en cuanto, ya no será facultad del Presidente ordenar dicha reanudación sino que corresponderá al Tribunal de Letras del Trabajo respectivo realizar tal orden¹⁷². Creemos que es apropiado dicho cambio por cuanto el tribunal es un órgano imparcial que no debiese verse captado por intereses de la contingencia. Más allá de eso, y dado que se trata de una institución de muy poca importancia práctica, no existe mayor avance respecto a la materia.

171 Mensaje proyecto de ley: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, se regula un procedimiento para la calificación de las empresas en las que no se puede ejercer el derecho a huelga, que mejora sustantivamente el actual procedimiento permitiendo el principio de bilateralidad, facultando a las partes a hacer valer sus alegaciones ante la autoridad, mediante un nuevo procedimiento judicial de carácter especial ante la Corte de Apelaciones, la que deberá pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de aquella calificación.

Se establece también un procedimiento eficaz de arbitraje obligatorio, gratuito para los trabajadores de las empresas que no pueden ejercer el derecho a huelga y las empresas de menor tamaño, a cargo de un cuerpo arbitral que se caracterizará por la diversidad, experiencia, prestigio e independencia de sus miembros."

172 Artículo 364 proyecto de ley.- "Reanudación de faenas. En caso de producirse una huelga o el cierre temporal de la empresa, que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas, previa solicitud de parte.

La solicitud se tramitará a través del procedimiento monitorio de los artículos 496 y siguientes, con excepción de lo señalado en el inciso primero del artículo 497. Podrán ejercer la acción de que trata este artículo tanto la o las empresas, como la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos, según corresponda.

La reanudación de faenas se hará en las mismas condiciones vigentes en el momento de presentar el proyecto de contrato colectivo.

Una vez que esté ejecutoriada, la sentencia definitiva deberá notificarse a la Dirección del Trabajo para los efectos de lo dispuesto en el artículo 390."

4.4 El derecho a huelga en la reforma. Lo que no dice.

Ya hemos analizado lo que ha establecido la reforma. Sin embargo, hay muchas cuestiones que la misma no ha tratado a pesar de la oportunidad legislativa que constituida esta denominada “reforma”. A continuación, pasamos a analizar algunas de ellas.

4.4.1 Derecho a huelga libre o fuera del proceso de negociación colectiva

Como ya lo señalamos, y a pesar de que el proyecto de ley pretende reformar las relaciones laborales, siguió manteniendo la lógica de que la huelga fuese sólo una etapa dentro de la negociación colectiva.

A pesar de que el convenio 89 y 98 de la OIT, la Comisión de Libertad Sindical e incluso el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen a la huelga como un derecho fundamental, sin suscribirla a ningún procedimiento¹⁷³, nuestra futura legislación nada señaló respecto a establecerla fuera la negociación colectiva.

De tal manera, no está contemplada la huelga que puedan determinar los trabajadores en cualquier circunstancia, como podría ser en caso de grave incumplimiento del contrato del trabajo por parte del empleador, riesgos de salud de los trabajadores, huelga de solidaridad, o por temas políticos, económicos y sociales en general¹⁷⁴.

La no inclusión en el proyecto de ley de la huelga libre o fuera de la negociación colectiva resulta aún más desconcertante dado lo resuelto

173 Para este Comité de la OIT las huelgas pueden tener múltiples fines: profesionales y económicos (caso 2027), para ejercer críticas políticas (caso 1865), para que se reconozca a un sindicato (caso 1809), de solidaridad, o sea, paralizaciones en apoyo de otros huelguistas de otras empresas (caso 1963), para que el contrato colectivo abarque a más de un empleador, es decir, para que haya negociación ramal (caso 1698), y huelgas generales o de ámbito nacional por las condiciones económicas o las políticas sociales o para protestar por el asesinato de dirigentes sindicales (casos 1569, 1562, 1381 y 1434).

174 Fundación Sol. “Reforma Laboral. ¿Pone fin al plan laboral de la dictadura o lo consolida? Op. Cit. p. 27.

recientemente por la Corte Suprema. En efecto, el máximo tribunal ha señalado y reconocido el derecho de efectuar la huelga fuera de la negociación colectiva. En la causa caratulada "ActionLine Chile con Yutronic", Rol 28.919-2015, en fallo unánime de la Cuarta Sala –integrada por los ministros Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, Carlos Cerda y la abogada (i) Leonor Etcheberry– la Corte rechazó el recurso presentado por la empresa Actionline Chile en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones que negó el desafuero de los dirigentes Claudio Yutronic Rojas y Rodrigo Carmona Millanao, declarando: "La sola circunstancia que la ley regule la huelga para un caso, en la negociación colectiva reglada, no puede llevarnos a sostener que fuera de ella se encuentre prohibida, pues lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido"¹⁷⁵.

De ahí que una de las grandes ausencias de la reforma fuera señalar expresamente que la huelga consiste en un derecho, pero de carácter fundamental. Dicha declaración hubiese bastado para entender que ella no se encuentra circunscrita al procedimiento de negociación colectiva y que, por lo tanto, puede realizarse legalmente por motivos distintos al fracaso en las negociaciones del contrato colectivo. También pudiese haberse establecido expresamente que "los sindicatos y sus afiliados podrán declarar la huelga o ejercer otro tipo de acciones colectivas en defensa de sus intereses", como bien lo ha propuesto el profesor Sergio Gamonal.¹⁷⁶

Por otra parte, la reforma laboral también desaprovecha la oportunidad de reformar la Constitución con el propósito de declarar expresamente la huelga como derecho fundamental. Aunque hemos analizado que nuestra Carta Magna establece implícitamente el derecho a huelga, dada la importancia del derecho en cuestión, resulta bastante indeseable que en un Estado democrático y al día con la normativa internacional que regula y protege el trabajo, deba realizarse un ejercicio

175 Diario La Tercera Online. 2016. La Corte Suprema confirma que los trabajadores pueden realizar huelgas fuera de la negociación colectiva. [En línea] Publicado el día 8 de marzo de 2016. <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2016/03/655-671397-9-corte-suprema-confirma-que-trabajadores-pueden-realizar-huelgas-fuera-de-la.shtml>> [Consultado:19 de julio de 2016]

176 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2013. Un proyecto de ley para el Manifiesto Laboral. Revista de Derecho y Seguridad Social. Vol. III-2013, p.99.

interpretativo para concluir que un derecho se encuentra consagrado en su Constitución. En realidad, la ausencia de una reforma constitucional que estableciera explícitamente dentro del catálogo de los derechos fundamentales el derecho a huelga es inexplicable en una reforma que pretendía fortalecer el movimiento sindical y saldar una de las grandes deudas que mantiene nuestra legislación actual con la clase trabajadora.

4.4.2 Definición de huelga más moderna y amplia

Como lo señalamos al analizar el proyecto de ley, la nueva normativa sigue sin dar una definición exacta de la huelga.

En efecto, aunque señala claramente que la huelga se trata de un derecho, no ha establecido en qué consiste.

Para nosotros es evidente a estas alturas que se trata de una paralización de las labores de los trabajadores por un período determinado. Empero, también es cierto que dicha concepción es más bien clásica y un tanto anticuada, ya que la manera de trabajar así como los métodos de manifestación y movilización han evolucionado mucho a través del tiempo y han vuelto un tanto estrecha dicha concepción.

De ahí que el profesor Gamonal recomendara en su Manifiesto Laboral que una reforma debiese establecer que los sindicatos pudiesen, no sólo ejercer el derecho a huelga en su aceptación clásica del término, sino que pudiesen efectuar cualquier “otro tipo de acciones colectivas en defensa de sus intereses.”¹⁷⁷

Esto va acorde con lo que ha entendido la doctrina respecto a la huelga. En efecto, como indicáramos en segundo capítulo de esta tesis, en la actualidad la huelga puede tomar formas muy diversas, desde la tradicional cesación absoluta de labores hasta la huelga a la inversa o japonesa, que acelera artificialmente la producción para afectar el mercado.

177 *Ibidem.* p. 99

4.4.3 Derecho a huelga de los empleados públicos

Respecto a este tema, hay que partir señalando que a los funcionarios del Estado no les es aplicable la legislación laboral ordinaria, es decir, la establecida en el Código del Trabajo. Así lo establece expresamente el primer artículo del cuerpo normativo:

“Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.”

La razón por la que nuestra legislación y otras separan a los empleados privados de los empleados públicos está en el hecho que estos últimos tienen como empleador al Estado, y que por lo tanto, dicho patrón no persigue fines de lucro y vela por el bien común, por lo que resulta innecesario un derecho protector para sus funcionarios.¹⁷⁸ Adicionalmente, se ha señalado que la aplicación del derecho colectivo a este sector es aún más cuestionable, toda vez que, de discutirse los salarios por los empleados del Poder Ejecutivo, no dependerían de él los mismos, ya que su aprobación compete al Poder Legislativo. Siendo así las cosas, al negociar los empleados públicos con su empleador, el Poder Ejecutivo, éste no podría comprometer la voluntad de otro poder del Estado¹⁷⁹.

Respecto a estos dos argumentos, se ha respondido que no es cierto que en el Estado prime el interés general sobre el particular, ya que el mayor interés de la sociedad es respetar la igualdad de las personas y satisfacer las necesidades de sus

178 GAMONAL, Sergio. 2011. Trabajo y Derecho. Santiago, Chile, 2ª edición. Legal Publishing Chile. p. 160
179 ERMIDA URIARTE, Oscar. 1991. Las relaciones del trabajo en América Latina, Lima, Ed. OIT, p.23

integrantes¹⁸⁰, independientemente si se trata de empleados públicos a privados. Y en cuanto a la dificultad para negociar debido a los distintos actores a cargo de definir los sueldos, nada impide que se negocie directamente con el poder que corresponda y que los resultados de dicha negociación posteriormente se incluyan en la ley de presupuesto del Estado¹⁸¹.

No obstante, en nuestra legislación los empleados públicos tienen un estatuto diferenciado establecido en la Ley de Estatuto Administrativo. Por lo tanto, todas las normas establecidas en el Código del Trabajo respecto a la negociación colectiva y, por ende, a la huelga, no le son aplicables. Y lo que es más, la Constitución prohíbe expresamente en su artículo 19 número 16, inciso final, la huelga de los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

Por otra parte, la ley 19.296 que establece normas que regulan las asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, prohíbe a estas negociar colectivamente, y por lo tanto, declararse en huelga.

Finalmente, y por si no bastara que la sanción a la prohibición de declararse en huelga fuese la destitución del cargo, según lo establece el artículo 125 de la ley de Estatuto Administrativo, la ley 12.297 sobre Seguridad Interior del Estado, sanciona penalmente a los responsables de toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, sin sujeción a las leyes.

Lo curioso de situación recién descrita, esto es, la severa regulación y prohibición que pesa sobre los empleados públicos para ejercer derechos colectivos como la negociación y la huelga, es que en nuestro país constante y sistemáticamente se transgreden dichas prohibiciones. En efecto, en el sector público se producen gran cantidad de negociaciones informales, se firman acuerdos y protocolos¹⁸² que pueden constituir verdaderos contratos colectivos. De más está

180 DE LA CUEVA, Mario. 1994. "La situación laboral de los trabajadores públicos", en El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva, Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva (comp.), 1ª edición en la revista Derecho Laboral, Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Información Social, t. XXVII, N° 136, Ed. Fondo de la Cultura Económica, 2ª edición, México, p. 663 citado por Sergio Gamonal en Ob. Cit.

181 Ibídem. p. 684 y 685

182 Asociación Nacional de Empleados Fiscales. Mesa de trabajo ANEF-Gobierno [En línea]

decir, que para arribar a dichos acuerdos se ha utilizado comúnmente como medida de presión huelgas y paralizaciones ilegales¹⁸³, las que muchas veces han sido de servicios de mucha utilidad social¹⁸⁴.

De tal suerte, contamos con una realidad que a nivel constitucional y legal prohíbe la negociación y huelga de los trabajadores públicos, pero que en los hechos se permite y valida año tras año por su propio empleador, esto es, el Estado chileno¹⁸⁵.

Por otra parte, nuestro país aprobó¹⁸⁶ el Convenio N° 151 de la O.I.T., de 1978, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

Dicho convenio se aplica a todas las personas empleadas por la administración pública, determinando cada país el grado de aplicación que tendrá para los empleados de alto nivel, las fuerzas armadas y las policías (artículos 1 y 2). Fuera de estos casos, se aplicará en grado cabal al resto de los empleados públicos.

Entre otras cosas, este convenio dispone que los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo (artículo 4).

Asimismo, se estatuye que deben adoptarse medidas adecuadas para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades competentes y las organizaciones de empleados públicos, pudiendo contemplarse otros métodos que permitan a los empleados participar en la determinación de dichas condiciones (artículo 7).

Finalmente, el convenio establece que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para

<<http://web.archive.org/web/20160401050826/http://anef.cl/portal/>> [Consultado: 20 de junio de 2016]

183 GAMONAL, Sergio. "Trabajo y Derecho" Ob. Cit. p. 162

184 NUÑEZ, María Paz. 2015. Paro del Registro Civil: Funcionarios llegan a acuerdo con el gobierno y deponen movilización tras 39 días. [En línea] Diario La Tercera Online publicado el 6 de noviembre de 2015 <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/11/680-653749-9-paro-del-registro-civil-funcionarios-llegan-a-acuerdo-con-el-gobierno-y-deponen.shtml>> [Consultado: 20 de junio de 2016]

185 DIAZ ACUÑA, Marcela. 2000. El derecho a huelga de los trabajadores del sector público en Chile. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía Luis Lizama Portal. Santiago. Universidad de Chile. p. 98 y 99

186 Publicado en el Diario Oficial el 26 de diciembre de 2000.

el normal ejercicio de la libertad sindical, sin perjuicio de las obligaciones que deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones (artículo 8).

Este último artículo es especialmente importante para efectos del tema que nos convoca. En efecto, hemos establecido en el segundo capítulo de esta memoria que la libertad sindical tiene varios atributos y que pueden resumirse en una trilogía indisoluble, a saber, facultad de sindicación, de negociar colectivamente y de ejercer el derecho fundamental de la huelga¹⁸⁷.

Por lo tanto, el convenio N° 151 de la O.I.T., en concordancia con los convenios N° 87 y N° 98 ratificados por Chile, establece a favor de los empleados públicos el derecho fundamental a la huelga.

Siendo así las cosas, este Convenio pasa a formar parte de nuestra legislación interna, y no sólo eso, sino que su rango es de carácter constitucional, por lo que modifica cualquier regulación que la contradiga.

De tal manera, queda en evidencia lo retrasada que se encuentra nuestra legislación respecto a la realidad nacional. En efecto, a pesar de lo señalado, aun no se derogan expresamente las prohibiciones que pesan sobre los trabajadores del Estado y que hemos enumerado en el presente acápite.

Por esa razón, es que extraña y es lamentable que la actual “reforma” ni siquiera se haya pronunciado respecto a regularizar de una vez por todas una realidad vigente hace muchos años en nuestro país y que, por lo demás, se encuentra regulada por tratados internacionales ratificados por el Estado. En efecto, la derogación expresa de las prohibiciones de negociar e irse a huelga de los funcionarios del Estado es una obligación no sólo moral e imperiosa sino que legal, impuesta por el propio país al aprobar el Convenio N° 151 de la OIT.

Esta necesidad no es una invención realizada desde la academia o de distintas asociaciones de funcionarios públicos, es una necesidad real, reconocida incluso por el Poder Legislativo.

Ciertamente, han sido los propios parlamentarios quienes hace varios años vienen señalando la urgencia de reformar expresamente la Constitución Política por

187 De la Cueva y de la Rosa, Mario. Nuevo derecho mexicano del trabajo. Op. Cit. pp. 216-217

cuanto ésta no señala explícitamente la facultad de negociar de los trabajadores públicos, como también por la prohibición que establece a los mismos de declararse en huelga.

En efecto, si consideramos solamente desde el año 2010 hasta la fecha, se han presentado 5 proyectos de reforma constitucional que buscan de manera expresa la derogación de la prohibición de declararse en huelga que pesa sobre los funcionarios públicos¹⁸⁸. Lo más llamativo de dichos proyectos de ley es que han sido patrocinados por senadores y diputados de distintos colores políticos. En efecto, podemos mencionar al senador Hernán Larraín (UDI) con dos presentaciones distintas, a la senadora Carolina Goic (DC) con una presentación y al diputado Osvaldo Andrade (PS) con una presentación.

Lo señalado deja en evidencia lo negligente que fue el proyecto de ley, por cuanto fue incapaz de aprovechar el momento histórico que le presentaba un Parlamento con el quórum suficiente para aprobar cualquier reforma de ley ordinaria, tomando en consideración que la alianza política del gobierno contaba con los congresistas suficientes para ello. Y en este caso en particular, contaba con la voluntad política ya manifestada (a través de los proyecto de ley) de la oposición para llevar adelante una reforma constitucional necesaria y obligatoria para el Estado chileno.

Este punto es, sin lugar a dudas, una de las mayores ausencias y desperdicios de la “reforma” que intentaba modernizar las relaciones laborales.

188 Boletín 7293- 2007 de fecha 9 de noviembre de 2010; boletín 7581-07 de fecha 7 de abril de 2011; boletín 9267-13 de fecha 10 de marzo de 2014; boletín 9370-13 de fecha 10 de junio de 2014; y boletín 10369-07 de fecha 3 de noviembre de 2015. Consultados en <www.senado.cl> [Consultado: 20 de junio de 2016]

CONCLUSIÓN

La reforma laboral apuntaba a equilibrar las fuerzas dentro de la relación de trabajo, con el objeto de que la negociación colectiva se pudiera dar entre iguales, es decir, que trabajador y empleador tuviesen herramientas equivalentes al momento de pactar un acuerdo, de tal manera que ninguna de ellas se viera disminuida lo que propendería a que se arribara a un contrato beneficioso para ambas.

Dicha intención se fundamenta en la gran desigualdad existente entre trabajador y patrón, toda vez que este último tiene para sí todo el poder que le otorga su calidad de dueño sobre los bienes de producción y sus facultades propias y legales como empleador.

En términos concretos la ley que moderniza las relaciones laborales establecía una ampliación de los trabajadores con posibilidades de negociar, simplificaba el proceso de negociación y fortalecía la huelga como medio de presión y equiparación de fuerzas en la negociación colectiva.

En esta memoria analizamos particularmente el tratamiento que le da la reforma al derecho a huelga, estudiando la normativa propuesta desde su idea primitiva hasta el texto finalmente aprobado por el Congreso.

¿Qué conclusiones podemos extraer? ¿La reforma laboral recoge, asimila o actualiza nuestra institucionalidad conforme a lo establecido por la doctrina, el derecho internacional y nuestra propia jurisprudencia?

En el segundo capítulo analizamos que la huelga es uno de los tres ángulos del triángulo equilátero denominado “libertad sindical”. En efecto, la doctrina considera que la huelga es un imperativo de los derechos de los trabajadores, junto con la facultad de sindicalizarse y de negociar colectivamente. Adicionalmente, está consensuado por los académicos que la naturaleza jurídica de la huelga es de derecho fundamental y, como tal, posee todas las prerrogativas de uno, lo que incluye que ninguna ley puede afectarlo en su esencia.

Finalmente, se ha establecido que el ejercicio de la huelga no se limita a la simple cesación absoluta de las labores de los trabajadores, sino que puede consistir

en cualquier perturbación de la actividad productiva.

Nuestra reforma laboral, para ser justos, recoge algunas de dichas características.

Efectivamente, establece en su artículo 347 que la huelga se trata de un derecho, declaración que en nuestra actual legislación no existe. Ahora bien, no señala que se trata de un derecho fundamental, lo que es especialmente significativo por todos los efectos que conlleva darle tal categoría. Es en este sentido que la reforma tuvo como gran ausencia la proposición de una reforma constitucional que pudiese establecer explícitamente en nuestra Carta Fundamental la huelga como derecho esencial e incorporarla definitivamente al catálogo del artículo 19.

Por otra parte, la ley no da ninguna definición de huelga, debiendo nuevamente realizarse una labor hermenéutica que difícilmente permitirá incluir en ella métodos modernos de manifestación obrera, volviendo la huelga tradicional la única manera de realizarla, encareciendo los costos de la misma, especialmente para los trabajadores.

Conjuntamente con lo señalado, analizamos la normativa internacional que regula la huelga y que, por lo demás, ha sido ratificada por Chile. En dicho análisis destacamos tres tratados: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el convenio 87 y el convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

La normativa señalada establece obligaciones para los países que la ratifican y nuestra legislación debiese incorporar dichas obligaciones. ¿Cumple la reforma laboral con los compromisos asumidos a través de los tratados?

El artículo 8 literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los estados partes del tratado se comprometen a garantizar el derecho a huelga; el artículo 3 del Convenio 87 dispone que las organizaciones de trabajadores tiene el derecho de organizar su administración y el de formular su programa de acción; y el artículo 1 del Convenio 98 instituye que los trabajadores estarán protegidos contra cualquier acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación a su empleo.

Asimismo, la Comisión de la Libertad Sindical, ha ido ampliando o esclareciendo los alcances de los dos últimos tratados, indicando, entre otras cosas, que el derecho de los sindicatos de formular su programa de acción incluye el derecho legítimo y fundamental de la huelga, por ser un medio esencial para la defensa de sus intereses y que los únicos requisitos para poder realizarla son el preaviso y que debe ser por motivos razonables. Así también la CLS ha establecido que la huelga puede adoptar distintas formas, como huelga de brazos caídos, de celo, ritmo lento, entre otras. También ha indicado que las huelgas se pueden realizar no sólo para efectos estrictamente laborales sino que se puede tratar de aquellas realizadas por motivos económicos y sociales generales. Adicionalmente, ha indicado que las únicas razones para prohibir la huelga de manera absoluta es que ésta pusiese en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en todo o parte de la población. Finalmente, ha señalado respecto al reemplazo de los huelguistas que su permisividad entraña la violación del derecho a la huelga.

Nuestra futura legislación establece en sus artículos 350 y siguientes que la huelga se producirá exclusivamente dentro del procedimiento de la negociación colectiva, excluyendo cualquier otra posibilidad como las huelgas por incumplimiento laborales, de solidaridad o por motivos económicos. Por lo demás, establece plazos perentorios para realizarla, quórums altos y el derecho a la reincorporación individual de los trabajadores o descuelgue, afectando este derecho fundamental de manera directa en su fin y esencia.

Por su parte el artículo 357 del proyecto establece que la huelga produce como efecto la suspensión del contrato de trabajo, no encontrándose los trabajadores obligados a trabajar ni el empleador a pagar el correspondiente sueldo, limitando de esa manera la huelga a una forma tradicional, descartándose por completo métodos modernos de presión y manifestación obrera, haciendo caso omiso a las resoluciones de la Comisión de Libertad Sindical de la O.I.T.

En este mismo orden de ideas, nuestra futura normativa que regula las relaciones laborales establece en su artículo 363 las empresas en las que sus trabajadores no podrán en ningún caso irse a huelga, disponiendo para ello

parámetros tales como aquellas cuya paralización cause grave daño a la economía, el abastecimiento de la población y la seguridad nacional, yendo mucho más allá de los parámetros establecidos por la O.I.T.

Entonces ¿se puso al día nuestra futura ley con los tratados internacionales ratificados por nuestro país? La respuesta es rotunda y contundente, pero negativa. La ley que moderniza las relaciones laborales no recoge lo dispuesto por los convenios 87 y 98 ni por los dictámenes de la Comisión de Libertad Sindical de la OIT, ya que limita el ejercicio de la huelga a la negociación colectiva, restringe su ejecución a la paralización total de actividades y establece un criterio amplísimo para prohibir a determinados trabajadores ejercer su derecho humano a declararse en huelga, afectando este derecho fundamental en su propia esencia.

En el tercer capítulo analizamos un muy interesante e importante cambio jurisprudencial respecto a la posibilidad del reemplazo de trabajadores en huelga.

En efecto, la Excelentísima Corte Suprema chilena dio un giro recientemente respecto a la posibilidad de reemplazar a huelguistas con trabajadores de la propia empresa pero que no se estén movilizados, pasando de la total permisividad a su prohibición total. Este es un cambio interesante en sí mismo porque la hipótesis descrita se había vuelto en un subterfugio muy efectivo al momento de producirse la huelga, restándole mucha fuerza a la misma ya que la intención de paralizar la empresa se veía truncada toda vez que a través de la redistribución de labores o turnos la empresa seguía funcionando sin mayores contratiempos. Sin embargo, su mayor importancia radica en los fundamentos que ocupa el máximo tribunal para arribar a la prohibición del reemplazo de los trabajadores con compañeros suyos.

Efectivamente, la Corte señala que no se puede tolerar el reemplazo de los trabajadores en huelga porque dicha posibilidad vulnera el derecho en su esencia, ya que la huelga busca precisamente generarle riesgo al patrón con el objeto de presionarlo y así conseguir una negociación exitosa, de tal manera que de permitirse el reemplazo no existiría peligro alguno para el empleador por lo que la huelga terminaría desvirtuándose al grado de volverse inútil para los trabajadores.

Siendo así las cosas ¿tiene el proyecto de ley presente el parecer del máximo

tribunal llamado a aplicar el derecho e incorpora en su normativa la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga en cualquier circunstancia? ¿Reconoce la ley que el objetivo de la huelga es precisamente generarle peligro o pérdidas a la patronal con el objetivo de que exista real poder de negociación para los trabajadores?

El artículo 347 del proyecto establece la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga y no incorpora hipótesis o requisitos para eventualmente permitirlo, como sí lo hace nuestra normativa vigente. Es un avance, no cabe duda. Sin embargo, sí incorpora algunas declaraciones que dejan la puerta abierta para el reemplazo con trabajadores propios. En efecto, durante la tramitación de proyecto se incorporó un inciso tercero nuevo en el artículo 347, que establece que la huelga no afectara la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni de la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos. Lo que es más, el nuevo artículo 406 que establece las prácticas desleales del empleador, si bien señala en su literal d) que será práctica desleal el reemplazo de los trabajadores en huelga, señala también que el empleador podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.

Es en este último punto es donde se hace más evidente la total desatención de la ley a los planteamientos de la Corte Suprema, toda vez que ésta señaló expresamente que la alteración de turnos para reemplazar a los huelguistas era un subterfugio que vulneraba directamente el derecho a huelga en su esencia. De ahí que sea realmente lamentable cómo en vez de establecerse legalmente lo señalado por la Corte en cuanto al reemplazo de los trabajadores en huelga, se establece todo lo contrario, señalando expresamente la legalidad del reemplazo a través de redistribución de turnos o cualquier otra adecuación necesaria.

De ahí que la reforma en este punto no solamente no se haya puesto al día con la jurisprudencia sino que sufrió un verdadero retroceso, el cual será muy difícil

de sortear en tribunales, toda vez que sólo quedará utilizar la normativa constitucional e internacional para derribar esta nueva institución de las “adecuaciones necesarias”.

Por otra parte, si el proyecto de ley no se hizo cargo del planteamiento expreso de la Corte de prohibir el reemplazo de los trabajadores con otros a través de cualquier mecanismo, mucho menos lo hizo respecto a los fundamentos y propósitos que le confiere la Corte a la huelga. En efecto, la reforma establece distintos mecanismos que demuestran su nula intención de provocar real riesgo o peligro al empleador a través de la huelga, quitándole toda la fuerza a ella a través de los denominados servicios mínimos.

Efectivamente, el nuevo artículo 360 establece que los trabajadores deberán proveer durante la huelga de servicios mínimos. ¿Con qué propósito? Para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa. Así es, los trabajadores tendrán a su cargo proteger la empresa de manera tal que la huelga no afecte los bienes de la misma, siendo el riesgo de la huelga de cargo de los propios trabajadores, ya que de no proveer dichos servicios mínimos se autoriza al empleador a adoptar las medidas necesarias para protegerse de las posibles pérdidas, entre ellas, la contratación de personal ajeno a la empresa, cerrando así el círculo de protección al empleador en directo desmedro de la esencia misma del derecho a huelga.

Ahora estamos en condiciones de responder las preguntas que planteáramos al inicio de este trabajo.

¿Estamos realmente en presencia de una reforma laboral?

Teniendo presente que una reforma busca modificar las cosas con el fin de mejorarlas, podemos señalar tajantemente que la respuesta es negativa, no estamos en presencia de una reforma. Todo lo contrario, este proyecto de ley conforme analizamos durante todo el desarrollo de esta tesis y consignamos precedentemente, es más bien un retroceso.

Se retrocede respecto a la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, se retrocede respecto a las empresas que se encuentran impedidas de declararse en huelga, se retrocede respecto a los servicios mínimos que los

huelguistas están obligados a prestar y se retrocede respecto a las certezas con las que se contaba en la actualidad respecto a todos los criterios relacionados con la huelga, como la propia Ministra del Trabajo señalará, provocándose en el futuro una inevitable judicialización de todas estas materias.

¿Se hace cargo el proyecto de ley de los temas observados por organismos internacionales en cuanto a nuestra legislación laboral, particularmente, respecto a la huelga?

Nuevamente la respuesta es negativa. El proyecto de ley no se hace cargo de las recomendaciones respecto al descuelgue de los huelguistas, no se hace cargo respecto a la determinación de las empresas con prohibición de irse a huelga ni de los parámetros para establecerlo, no se hace cargo de la prohibición que pesa sobre los funcionarios públicos ni establece una reforma constitucional para establecer la huelga como derecho humano fundamental.

Efectivamente, el proyecto que moderniza las relaciones laborales tristemente no está a la altura de su título. La modernización propuesta simplemente quedó como una declaración de voluntad pero que no fue capaz de concretarse, quedando en pie gran parte de los fundamentos del sistema laboral instituido hace ya casi cuarenta años, convirtiéndose en un anhelo frustrado la abolición del denominado Plan Laboral. Esto se vuelve aún más evidente y concreto en lo que se refiere al derecho a huelga, que es el gran y único mecanismo con el que cuentan los trabajadores para alcanzar sus objetivos y propender a una mayor igualdad de trato y de ingresos.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGURTO L., Carlos. 2016. Judicialización: la próxima amenaza de la reforma laboral. [En línea] La Tercera Online. Publicado el 15 de julio de 2016. <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2016/07/655-688882-9-judicializacion-la-proxima-amenaza-de-la-reforma-laboral.shtml>> [Consultado: 18 de julio de 2016]
2. ARELLANO, Alberto. 2015. Reforma Laboral: “El proyecto es un retroceso para el mundo sindical” [En línea] Centro de Investigación Periodística (CIPER online) Publicado con fecha 29 de septiembre de 2015. <<http://ciperchile.cl/2015/09/29/reforma-laboral-el-proyecto-es-un-retroceso-para-el-mundo-sindical/>> [Consultado: 18 de julio de 2016]
3. Asociación Nacional de Empleados Fiscales. Mesa de trabajo ANEF-Gobierno [En línea] <<http://web.archive.org/web/20160401050826/http://anef.cl/portal/>> [Consultado: 20 de junio de 2016]
4. BELLEI, Cristian. 2010. Ecos de la revolución pingüina. Santiago de Chile. Pehuén Editores.
5. BERTONI, PIERINA. 2015. OIT asegura que servicios mínimos no son para garantizar funcionamiento de la empresa. [En línea] Diario Digital El Pulso. Miércoles 21 de octubre de 2015. <<http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2015/10/7-72510-9-oit-asegura-que-servicios-minimos-no-son-para-garantizar-funcionamiento-de-la.shtml>> [Consultado: 16 de junio de 2016]
6. BOLETÍN N° 9835-13, 29 de diciembre de 2014. Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. <http://camara.cl/pley/pley_buscador.aspx>
7. BREGA, Carla. 2016. Reforma Laboral. Vacíos, retrocesos y ¿avances? Santiago, Chile. Fundación Sol.
8. CHILE. Código del Trabajo.
9. CHILE. Constitución Política de la Republica.

10. CHILE. Corte Suprema. 2012. Sentencia causa caratulada "Inspección del Trabajo con Cepech", N° Ingreso 4936-2012.
11. CHILE. Corte Suprema. 2014. Sentencia causa caratulada "Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Empresa Promolinks S.A.", N° Ingreso 3.514-2014.
12. CHILE. Dirección del Trabajo. División de Estudios. 2009. "Negociación Colectiva Reglada y Mediación Administrativa: ¿Prevención de la huelga o promoción de negociación efectiva? Santiago. Editorial Atenas Ltda.
13. CHILE. Ley N° 12.927. sobre Seguridad Interior del Estado.
14. CHILE. Ley N° 18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo
15. CHILE. Ley N° 19.296 establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado.
16. DÄUBLER, Wolfgang. 1994. Derecho del Trabajo. Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
17. DE LA CUEVA y de la Rosa, Mario. 1972. Nuevo derecho mexicano del trabajo. México, Porrúa.
18. DE LA CUEVA, Mario. 1994. La situación laboral de los trabajadores públicos, en El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva, Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva (comp.), 1ª edición en la revista Derecho Laboral, Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Información Social, t. XXVII, N° 136, Ed. Fondo de la Cultura Económica, 2ª edición, México.
19. DÉLANO, Manuel. 2011. El invierno estudiantil sacude Chile. [En línea] El País online, España. 21 de agosto, 2011. <http://elpais.com/diario/2011/08/21/internacional/1313877610_850215.html> [consulta: 25 de julio de 2016].
20. Diario La Tercera Online. 2016. La Corte Suprema confirma que los trabajadores pueden realizar huelgas fuera de la negociación colectiva. [En línea] Publicado el día 8 de marzo de 2016. <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2016/03/655-671397-9-corte-suprema-confirma-que-trabajadores-pueden-realizar-huelgas-fuera-de>

la.shtml> [Consultado:19 de julio de 2016]

21. Diario online El Desconcierto. 2016. Carta abierta de académicos: “La Reforma Laboral es un retroceso en los derechos del mundo sindical” [En línea], publicado el día 26 de marzo de 2016. <<http://www.eldesconcierto.cl/debates-y-combates/2016/03/26/carta-abierta-de-academicos-la-reforma-laboral-es-un-retroceso-en-los-derechos-del-mundo-sindical/>> [Consultado:18 de julio de 2016]
22. DIAZ ACUÑA, Marcela. 2000. El derecho a huelga de los trabajadores del sector público en Chile. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía Luis Lizama Portal. Santiago. Universidad de Chile.
23. DIEGUEZ CUERVO, Gonzalo. 1975. El derecho a huelga en la doctrina de la Comisión de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.
24. ERMIDA URIARTE, Oscar. 1991. Las relaciones del trabajo en América Latina, Lima, Ediciones OIT.
25. ERMIDA URIARTE, Oscar. 1999. La Flexibilización de la Huelga. Montevideo, Fundación Cultura Universitaria.
26. ERMIDA URIARTE, Óscar. Apuntes sobre la huelga. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. 1986.
27. Fundación Sol. 2014. Reforma Laboral ¿pone fin al plan laboral de la dictadura o lo consolida? Santiago, Chile.
28. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. [s.a.] La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los convenios 87 y 98 de la OIT. Cuaderno jurídico. Universidad Adolfo Ibáñez. Santiago, Chile.
29. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 1999. El derecho chileno de negociación colectiva y los convenios 87 y 98 de la OIT. Revista Laboral Chilena.
30. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2011. Derecho colectivo del trabajo. 2ª edición. Legal Publishing Chile.
31. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2011. La huelga en Chile: ¿derecho o privilegio? Gaceta Jurídica (369)

32. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2013. Un proyecto de ley para el Manifiesto Laboral. Revista de Derecho y Seguridad Social. Vol. III-2013.
33. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2015. La reforma antisindical de Bachelet. [En línea] El Mostrador, publicado con fecha 2 de noviembre de 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/11/02/la-reforma-antisindical-de-bachelet/>> [Consultado: 18 de julio de 2016]
34. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2015. La reforma laboral y las ideas de izquierda [En línea] El Mostrador. 25 de agosto de 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/08/25/la-reforma-laboral-y-las-ideas-de-izquierda/>> [Consultado: 18 de julio de 2016]
35. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2016. La reforma laboral: el miedo a la libertad sindical. [En línea] Diario Constitucional publicado con fecha 2 de febrero de 2016. <<http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-reforma-laboral-el-miedo-a-la-libertad-sindical>> [Consultado: 18 de julio de 2016]
36. GAMONAL, Sergio. 2011. Trabajo y Derecho. Santiago Chile, 2011. 2ª edición. Legal Publishing Chile.
37. GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho a huelga. [en línea] Revista internacional del trabajo, vol. 119, número 1, 200 <<http://ilo.org/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>>.
38. Gobierno de Chile. Programa de gobierno 2014-2018. [En línea] <<http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/>> [consulta: 25 de julio de 2016].
39. HÜBNER GALLO. 1994. Los derechos humanos, Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
40. Internacional de Servicios Públicos. El derecho a huelga es reafirmado por la OIT [En línea] <<http://www.world-psi.org/es/el-derecho-de-huelga-reafirmado-en-la-oit>>, [Consulta: 18 de julio de 2016]
41. JIMENEZ, Marcela. 2015. Presidente de la Suprema hace crudo diagnóstico de la realidad laboral en Chile y critica “esquema neoliberal” que la rige. [En línea] El Mostrador. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/07/30/presidente-de-la-suprema->

- hace-crudo-diagnostico-de-la-realidad-laboral-en-chile-y-critica-esquema-neoliberal-que-la-rige > [Consulta: 18 de julio de 2016]
42. La Primera Huelga General de América Latina: Chile, 1980 [En línea]. El Rodriguista, Buenos Aires, 1987. <<http://www.archivochile.com/entrada.html>> [consulta: 7 de septiembre de 2015].
43. Libertad y Desarrollo. 2008. Los beneficios de mantener el reemplazo en la huelga. Libertad y Desarrollo (182).
44. LOPEZ, Diego. 2013. Michelle ¿vas a presentar una reforma laboral o no? [En línea] El Mostrador. 19 de junio, 2013. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2013/06/19/michelle-vas-a-presentar-una-reforma-laboral-o-no/>> [consulta: 25 de julio de 2016].
45. MARDONES, SOTO. 2014. La huelga en el derecho chileno desde el plan laboral de 1979: Apuntes históricos desde su gestación hasta la actualidad. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Profesor guía Eric Palma González.
46. MAYORGA LORCA, Roberto. 1990. Naturaleza jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
47. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 1997. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. En *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
48. NUÑEZ, María Paz. 2015. Paro del Registro Civil: Funcionarios llegan a acuerdo con el gobierno y deponen movilización tras 39 días. [En línea] Diario La Tercera Online publicado el 6 de noviembre de 2015 <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/11/680-653749-9-paro-del-registro-civil-funcionarios-llegan-a-acuerdo-con-el-gobierno-y-deponen.shtml>> [Consultado: 20 de junio de 2016]
49. OBREGON CASTRO, Pablo. 2006. El Peligro de un lockout. [En línea] Economía y Negocios de El Mercurio online. 25 de junio de 2006 <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=15027>> [Consultado: 18 de julio de 2016]

- 50.OIT. 1948. Convenio N° 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación.
- 51.OIT. 1949. Convenio N° 98 sobre la Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva.
- 52.OIT. 1981. Convenio N° 151 sobre las Relaciones de Trabajo den la Administración Publica.
- 53.OIT. 2000. Principios de la O.I.T. sobre el derecho a huelga. Ginebra.
- 54.OIT. 2006. Libertad Sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización del Trabajo, Ginebra, 5° edición revisada.
- 55.ONU. 1966. Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General.
- 56.Organización de las Naciones Unidas en Chile. Organización Internacional del Trabajo. [En línea] <<http://www.onu.cl/onu/sample-page/agencias-fondos-y-programas/oit/>> [Consulta: 4 de febrero de 2016]
- 57.PALMA GONZÁLEZ, Eric. 2004. Historia del derecho chileno contemporáneo (1925-2003), Colección Guías de Clase. Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile.
- 58.PALOMEQUE LOPEZ, M. Carlos. 1991. Derecho Sindical Español. Ed. Tecnos S.A. Madrid.
- 59.PFEIFFER, Juan B. 2010. Bases para una teoría interpretativa del Derecho. Revista Telemática del Derecho (13)
- 60.PIÑERA, José. 1990. La revolución laboral en Chile. Santiago de Chile, Editorial Zigzag.
- 61.Portal Central Unitaria de Trabajadores en línea. “¿Pacífica o no pacífica? El apellido que desvía el debate sobre la importancia de la huelga. <http://www.cut.cl/Portal/index.php?option=com_content&view=article&id=2879:2015-09-15-17-12-30&catid=296:opiniones&Itemid=545> [Consultado: 12 de junio de 2016]
- 62.Real Academia Española. Diccionario. [En línea] <<http://dle.rae.es/>>

63. RODRIGO SILVA, Claudia; HIDALGO ERAZO, Alejandra. 2010. "Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena" Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile. Profesor guía Ricardo Juri Sabag.
64. ROJAS MIÑO, Irene. 2009. La experiencia histórica de negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible. División de Estudios Dirección del Trabajo.
65. SALA FRANCO, Tomas y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. 1996. Derecho Sindical. 4ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch.
66. SALINEROS, Jorge. 2006. Veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile: problemas y desafíos. Cuaderno de investigación N° 29, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile.
67. SERVEL. Resultados electorales. [En línea] <<http://presidenciales.servel.cl/Resultados/index.html>> [consulta: 22 de octubre de 2015].
68. SILVA BASCUÑAN, Alejandro. 1997. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
69. TAPIA GUERRERO, Francisco. 2005. Sindicatos en el derecho chileno del trabajo. Lexis Nexis. 1ª edición. Santiago de Chile.
70. THAYER ARTEAGA, William. 2006. Sindicato y empresa ante la ley chilena y la OIT. Santiago de Chile, Lexis Nexis.
71. THAYER, William y NOVOA, Patricio. 2000. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. 2º edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica.
72. UGARTE, José Luis. 2007. El nuevo derecho del trabajo. Santiago de Chile. Lexisnexis.
73. UGARTE, José Luis. 2013. Nueva Mayoría y los trabajadores: ese incómodo silencio [En línea] El Mostrador. 23 de julio, 2013. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/07/23/nueva-mayoria-y-los-trabajadores-ese-incomodo-silencio/>> [consulta: 25 de julio de 2016].
74. UGARTE, José Luis. 2014. La Suprema y la huelga: tarda pero llega. [En

- línea] El Mostrador. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/12/22/la-suprema-y-la-huelga-tarda-pero-llega/>> [Consulta: 18 de julio de 2016]
- 75.UGARTE, José Luis. 2015. Cocinando con Valdés: reemplazo a la carta. [En línea] El Mostrador. Publicado el día 17 de agosto de 2015. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/08/17/cocinando-con-valdes-reemplazo-a-la-carta/>> [Consultado: 18 de julio de 2016]
- 76.UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2008. Informe anual de derechos humanos en Chile. La huelga como derecho fundamental.
- 77.WALKER ERRAZURIZ, Francisco. 2003. Derecho de las Relaciones Laborales. Un derecho vivo. Editorial Universitaria, Santiago de Chile. 1ª edición.
- 78.WALKER ERRAZURIZ., Francisco. “Análisis sucinto de las normas constitucionales vigentes en materia de derecho laboral en Chile” [En línea]. Departamento de Administración Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127095/Trabajonormasconstitucionales_FWalker.pdf?sequence=1> [consulta: 25 de julio de 2016].