



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad  
Social

# **LIBERTAD SINDICAL EN LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS**

FELIPE EDUARDO PELANTARU MARTINEZ KAEICHELE

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

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

Santiago, Chile – 2017

*A mi madre y a mi padre, por el esfuerzo, dedicación y cariño entregado durante toda su vida a cada uno de nosotros, sus hijos, en nuestra formación como personas que trabajen por un mundo más justo que el que encontraron ellos. A mis hermanas, por ser un sostén fundamental durante todo este proceso y una fuente inagotable de cariño incondicional. A mis abuelos, por los cuidados y preocupaciones entregados desde siempre. A mis amigas y amigos de la Facultad, quienes hicieron mucho más humana la carrera y mostraron que un mundo distinto puede ser construido. Y a Danniel, por la preocupación, apoyo y cariño entregado en todo momento en la elaboración de este trabajo.*

## TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	v
INTRODUCCION.....	1
<b><u>1. Capítulo uno: Los Derechos Fundamentales</u></b> .....	<b>4</b>
1.1. El concepto de Derechos Fundamentales.....	4
1.2. Recepción del concepto de Derechos Fundamentales en el ámbito del trabajo.....	11
<b><u>2. Capítulo dos: La Libertad Sindical</u></b> .....	<b>14</b>
2.1. La libertad sindical como derecho fundamental.....	14
2.2. Consagración normativa de la libertad sindical.....	16
2.3. La Organización Internacional del Trabajo.....	23
2.4. La expresión normativa de la Libertad Sindical en la OIT: Convenios y Recomendaciones.....	26
<b><u>3. Capítulo tres: La Libertad Sindical en nuestro Derecho</u></b> .....	<b>33</b>
3.1. La regulación de la libertad sindical en nuestro País.....	33
3.1.1. Regulación a nivel Constitucional.....	33
3.1.1.1 Tratados Internacionales como fuente normativa en nuestro Derecho.....	33
3.1.1.2 Disposiciones Constitucionales.....	36
3.1.2. Regulación de la Libertad Sindical en los Funcionario Públicos.....	37
3.1.2.1. Laboralización de la Función Pública.....	37
3.1.2.2. Sindicalización.....	44
3.1.2.3. Negociación Colectiva y Huelga.....	48
3.2. Los problemas que plantea la regulación de la Libertad Sindical en los funcionarios públicos frente a la doctrina y tratados internacionales.....	50

3.2.1. Precisiones acerca de la voz <i>trabajador(a)</i> respecto de los funcionarios públicos.....	50
3.2.2. La exclusión del derecho de sindicalización respecto de ciertos funcionarios públicos en atención a la naturaleza de su función.....	51
3.2.3. La prohibición de Negociación Colectiva en ciertos sectores y el silencio como regla general.....	53
3.2.4. La legitimidad de la prohibición del derecho de Huelga y su penalización.....	56
3.2.4.1. La prohibición del derecho de Huelga.....	57
3.2.4.2. El caso de los Servicios Esenciales y la penalización del derecho de Huelga.....	62
<b><u>4. Capítulo cuarto: El ejercicio de la Libertad Sindical por parte de los Funcionarios Públicos: La paradoja de una realidad formal y una realidad material.....</u></b>	<b>67</b>
4.1. El pleno ejercicio (de hecho) de la Libertad Sindical por los funcionarios públicos.....	67
4.2. La importancia de la Mesa del Sector Público y de su principal actor: la Asociación Nacional de Empleados Fiscales.....	71
4.3. El fracaso de la regulación Constitucional y legal ante la práctica sindical. Comparación y propuesta de reforma.....	75
4.3.1. Los proyectos de reforma en nuestra legislación.....	75
4.3.2. La necesidad de una reforma del sistema normativo de la Libertad Sindical en nuestro país. Comparación sistema privado y público y sus consecuencias.....	85
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>94</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>96</b>

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene por objeto analizar críticamente el estado de la regulación de la Libertad Sindical respecto de los Funcionarios Públicos de nuestro país, realizando un estudio de cada uno de los derechos que lo integran: Sindicalización, Negociación Colectiva y Huelga.

El análisis se realizará mediante el contraste entre nuestra normativa, tanto Constitucionales como de rango legal, y las normas del Derecho Internacional atinentes a la materia, siendo de especial importancia aquellos tratados y convenios suscritos por nuestro país y que a la fecha, se encuentran ratificados y plenamente vigentes, como también las opiniones y recomendaciones que los organismos expertos en la materia han realizado, especialmente del Comité de Libertad Sindical.

Junto con el análisis formal, se plantea una revisión de la actividad que realizan las diversas organizaciones de funcionarios públicos junto con una breve reseña de la que resulta ser la más importante de ellas: la ANEF.

Finalmente, se plantea la necesidad de llevar a cabo una serie de reformas normativas, tanto a nivel Constitucional como legal, para dar una debida protección a los derechos que emanan de la Libertad Sindical sobre este grupo de trabajadores y con ello, cumplir con las obligaciones que nuestro Estado ha adquirido con las normas de Derecho Internacional.

## **INTRODUCCION**

Cada año vemos como los trabajadores del sector público levantan movilizaciones por diversas razones o motivos, siendo el tema de sus reajustes salariales el principal, pero compartiendo importancia junto a otras demandas de diversa índole, llegando incluso a solidarizar con demandas políticas de otros sectores laborales o sociales, tales como las reivindicaciones educacionales, previsionales, etc.

Pero dicha actividad resulta ser opuesta a lo que ocurre en el sector privado, donde las tasas de sindicalización o de negociaciones colectivas resultan ser muy bajas (actividad sindical disminuida), cuestión que resulta ser extraña ya que es justamente en este sector donde se encuentra la mayor regulación en torno a los diversos derechos que conforman la libertad sindical lo que, en teoría, vendría a garantizar una mayor protección en el goce y ejercicio de ello por parte de sus titulares, regulación que no alcanza a los trabajadores del sector público.

Entonces, cabe preguntarnos si acaso los funcionarios del sector público cuentan con una regulación distinta a la aplicable a los trabajadores del sector privado, y de ser así, cuáles son sus particularidades que permite que ese sector tenga más y mejor actividad sindical respecto a la de sus pares. Y la respuesta a ello es que efectivamente existe una regulación diversa entre ambos sectores, diferencia que parte desde una distinta consagración de los diversos derechos que conforman la libertad sindical a nivel Constitucional hacia cada uno de ellos, cuestión que tiene su correlato en las diversas normas de nivel legal aplicables a los trabajadores del sector privado, contenidas esencialmente en el Código del Trabajo, por un lado, y las diversas leyes atinentes a esta materia en los trabajadores del sector público, por el otro, cuales resultan ser menos favorables, a priori, en relación a los primeros, por cuanto ellas reconoce parcialmente el goce de los derechos de la libertad sindical, llegando incluso a prohibir y sancionar penalmente algunas conductas que se reconducen directamente a parte de los derechos que esta noción abraza.

Así, la finalidad de este trabajo radica en explicar cómo es que a pesar de la regulación (parcial) existente en el sector público sobre el goce y ejercicio de la libertad sindical, que se enfoca en reprimir esta conducta, los trabajadores de este sector logran poner en práctica, de forma plena y eficaz, todos los derechos que abarca este concepto.

Para esta labor, en el primer capítulo se realizará una breve introducción al concepto de derechos humanos o fundamentales para posteriormente explicar la evolución que el mismo ha experimentado, desde la consagración de aquellos derechos que miran principalmente a la libertad e igualdad de las personas, de una influencia principalmente liberal e individual, conocidos también como derechos de primera generación, para luego explicar el avance de ellos a medida que la sociedad se va complejizando, bajo la consagración de los derechos sociales o de segunda generación.

Lo anterior resulta fundamental como antecedente teórico que explica el desarrollo del segundo capítulo, en el cual se analizará el concepto de *libertad sindical*, donde se analizará su alcance, contenido y su naturaleza jurídica en cuanto derecho fundamental y la consagración normativa de este concepto en virtud de los diversos tratados internacionales vigentes. Junto a ello, se analizará al principal órgano promotor y defensor de este derecho, cual es la Organización Internacional del Trabajo, en conjunto con la actividad normativa que ella genera: sus convenios y recomendaciones.

Planteado el esquema general de la libertad sindical, toca a continuación analizar su aplicación en nuestro derecho. Para ello, el capítulo tercero se divide en dos grandes ejes: el primero destinado exclusivamente al análisis de las normas atinentes a su consagración, partiendo por la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por nuestro país, punto donde se analizará el conflicto existente sobre el rango que estos últimos tienen en nuestro derecho, para luego dar paso al análisis legal de cada parte del concepto, esto es, sindicalización, negociación colectiva y huelga. La segunda parte del capítulo dará cuenta de los problemas que acarrea la regulación de cada uno de dichos derechos, resumiéndose del siguiente modo: la exclusión del derecho de sindicación respecto de ciertos funcionarios públicos; la prohibición de la negociación colectiva en ciertos casos y el silencio, en términos generales; y la legitimidad que hay o no tanto en relación con la prohibición del derecho de huelga como de su penalización.

Realizado todo el análisis normativo de la libertad sindical, el capítulo cuarto (y último) viene a mostrar la realidad de la actividad sindical de los funcionarios públicos, mostrando en un primer término como se ha desarrollado esta actividad desde la existencia misma de sus primeras asociaciones, momento en que se aprovechará de revisar a una de las más importantes

organizaciones sindicales de este sector: la ANEF. Finalmente, el trabajo se enfocará, en primer término, en analizar los proyectos de reforma actualmente vigentes en el Congreso, para dar paso a la formulación de la pregunta sobre si es necesaria una reforma del actual modelo normativo de la libertad sindical en nuestro país, llegando al razonamiento de que ello es totalmente necesario para propia legitimación del Estado de Derecho y del compromiso democrático que este debe tener con cada uno de sus integrantes en todas las dimensiones sociales posibles, siendo las relaciones laborales de suma importancia para dicho fin.

Finalmente, el capítulo de conclusiones resumirá en forma breve, los argumentos que permitan sostener la tesis que este trabajo plantea: la necesidad de un nuevo modelo de protección de la libertad sindical de los funcionarios públicos, por cuanto deben ser considerados como trabajadores en los mismos términos que los del sector privado, obligación que deriva de los mismos derechos actualmente protegidos por nuestra Constitución, tal como se verá en los capítulos respectivos.

## **CAPITULO UNO: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **1.1. El concepto de Derechos Fundamentales.**

El análisis sobre la libertad sindical en los funcionarios públicos no puede iniciarse sin que se resuelva previamente su carácter de derecho fundamental, esto es, sin que despejemos la naturaleza jurídica de dicho concepto, cuestión de la cual se derivan una serie de consecuencias prácticas para nuestro ordenamiento, y que serán necesarias para el objetivo buscado en este trabajo. De este modo, el necesario abordar el concepto que hay detrás de lo que conocemos como Derechos Fundamentales, cuestión del todo necesaria para poder determinar si acaso la Libertad Sindical, y los derechos que ella engloba, pueden ser consideradas como integrantes de dicha categorización, y, en consecuencia, hacer propia cada una de las prerrogativas y exigencias que un derecho de tal calidad prescribe.

Ahora bien, la primera cuestión que aclararemos es que el concepto de Derechos Fundamentales es intrínsecamente igual al de Derechos Humanos, siendo el primero simplemente aquella denominación que normativamente se da del segundo, lo cual permite ocupar ambas nociones de forma indistinta para referirnos a la misma idea, siendo en este sentido, palabras sinónimas. Producto de lo anterior, corresponde ahora dilucidar sobre que nos referimos o sobre que estamos hablando cuando mencionamos el concepto de Derechos Humanos siendo estos los “consagrados en los diferentes catálogos internacionales como los diversos aspectos de la dignidad humana que necesitan ser protegidos en un momento dado de la historia y en un lugar dado”<sup>1</sup>, esto es, derechos que nacen de la condición propia y única de cada persona en tanto individuo miembro del grupo que denominamos como especie humana, noción de la que emana la característica más importante de todo hombre y que lo distingue de las otras especies con las que habita, que lo hacen merecedor de una protección particular y que no es sino la noción misma de dignidad humana.

El concepto dado es clave para entender la evolución y consolidación que los Derechos Humanos han experimentado en todo aspecto de la sociedad, principalmente desde su primer reconocimiento normativo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

---

<sup>1</sup> MEDINA, Cecilia. 1990. Derecho internacional de los derechos humanos, Manual de Enseñanza, Instituto Holandés de Derechos Humanos, Programa de Derechos Humanos. Santiago. Universidad Academia de Humanismo Cristiano. P. 14.

aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa, el 26 de agosto de 1789, la cual en su artículo primero ya indica que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles solo podrán fundarse en la utilidad pública”. En la actualidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su preámbulo indica que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, idea en la cual se insiste más adelante al considerar “que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad”<sup>2</sup>, por lo que la dignidad humana es la noción básica en la actualidad del Derecho Internacional y en consecuencia, lo es también de todos aquellos estados que hubieran admitido esta declaración y que la hagan suya por vía del reconocimiento en sus respectivas Constituciones.

En nuestro caso, la Constitución Política de la República, en su artículo primero indica que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, como a su vez, el artículo quinto establece que “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”, por lo que podemos observar que en Chile la recepción de los Derechos Humanos y su codificación es una realidad que es posible exigir y hacer cumplir en todo espacio posible para ello.

Como se mencionó, el concepto de dignidad humana es el que da sustento a la noción misma de derechos humanos, ya que es el elemento que permite hacer la distinción de humanidad propia del hombre y que resulta ser condición para hacer exigible los derechos que emanan de ella, siendo la dignidad una idea que proviene de la ética política en el sentido de que “los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un

---

<sup>2</sup> Declaraciones en página web de la ONU. [En línea] <http://www.un.org/es/documents/udhr/> [consultado el 03 de agosto 2017].

derecho igual a su reconocimiento , protección y garantía por parte del Poder político y el Derecho; derecho igual obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados humanos y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social”<sup>3</sup>.

Decir que los derechos humanos son exigencias éticas (en el sentido de ética política) significa que pertenecen al campo del deber-ser, es decir, que son exigencias que emergen desde la moralidad de una sociedad (moralidad construida por todas aquellas que pueden conformar una sociedad, que se fundamenta en aspectos políticos, religiosos, sociales, económicos, etc.) y que son transformadas normativamente por el rol que juega la ética en este sentido, de estudiar la diversidad de mandatos que emergen desde la moral y traducirlo en normas ético-jurídicas que tienen por sustento dicha construcción social. Así, los derechos humanos no son sino la construcción histórica de deberes y derechos mínimos, universales y garantizados para todo individuo que permitan su existencia pacífica y el desarrollo progresivo de ellos en las sociedades que se forman día a día.

Clarificada la noción sobre qué son los Derechos Fundamentales, necesitamos referirnos a la distinción que se ha hecho sobre sus derechos integrantes, la cual se ha conceptualizado básicamente en dos grandes categorías cuyo origen responde más bien a una noción histórica ligada al momento de la aparición y consagración de éstos en los diversos instrumentos normativos, y que es la división sostenida entre derechos civiles y políticos, por un lado (o de primera generación), y derechos económicos, sociales y culturales, por el otro (o de segunda generación).

Desde ya indicamos que esta es una separación artificiosa, por cuanto el contenido esencial de ambos grupos es el mismo, esto es, la dignidad humana como objeto de protección de los derechos humanos, y la finalidad que tiene es más bien, y teniendo presente el sentido histórico ya mencionado, lograr un adecuado estudio respecto de las formas de aplicación y protección de cada uno de los derechos contenidos en ambos grupos, a la luz de los diversos sistemas normativos que integran el Derecho Internacional, tal como lo indica el profesor Gros

---

<sup>3</sup> FERNANDEZ, Eusebio. 1982. El problema del fundamento de los derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos. N°1. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid. P. 98.

en el siguiente sentido: “De tal modo la clasificación de los derechos humanos en dos grandes categorías es solo el resultado de un esfuerzo para encarar su protección —que exige sistemas procesales y a veces organismos distintos- como consecuencia de algunas características diferenciales de ciertos derechos. Pero una clasificación de este tipo no involucra la aceptación de la existencia de una naturaleza distinta en los derechos de cada categoría, ni negar la posibilidad de que algunos derechos, que histórica o políticamente se han incluido en una categoría, no puedan pasar a la otra o ser objeto de un sistema de protección diferente a la de los otros derechos que a veces se incluyen en su mismo grupo o categoría.”<sup>4</sup>

Dejando establecido entonces que la categorización descrita es producto tanto de una búsqueda por una adecuada protección como también por las raíces históricas mencionadas, podemos sostener que ambos no son más que una continuidad en el objeto de protección del bien jurídico que es relevante en estos derechos, y que dicho ejercicio responde a una adecuación a los nuevos desafíos que plantean las sociedades modernas de acuerdo al grado de desarrollo económico, político y social que se ha experimentado desde su primera formulación, donde las preocupaciones estaban dadas por elementos que hoy resultan, a lo menos en un plano teórico, garantizadas, constituyéndose de este modo en el piso mínimo exigible a cualquier Estado al momento de hablar de derechos fundamentales.

Así, podemos señalar entonces que la primera generación de derechos responde a la exigencia inicial planteada, esto es, los derechos civiles y políticos vienen a configurar una primera línea de protección a derechos esenciales que se traducen en *inviolabilidades* materializadas en todos aquellos que dicen relación con la protección de la vida, la libertad física y en general, todo tipo de derechos que protegen a las personas en su integridad; en *libertades*, que incluye el más amplio espectro de derechos, desde libertades políticas, religiosas, sexuales, etc.; e *igualdades*, cuyo campo de protección va en asegurar derechos de igualdad ante la ley, de acceso a la justicia, a una no discriminación arbitraria y en general, a todo derecho básico y esencial del hombre.

---

<sup>4</sup> GROS, Héctor. 1986. Derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano. San José de Costa Rica. Libro Libre. P. 19.

Respecto de este grupo de derechos, se ha dicho que su identificación puede darse a través de un análisis respecto de los deberes del Estado para con ellos, los que se traducen en deberes de abstención que no alteren el contenido esencial de los mismos: “son derechos que implica un deber de abstención por parte del Estado, cuya actuación es, en esencia, pasiva, aunque supone no solo un deber de garantizar el orden público dentro del que esos derechos pueden aplicarse efectivamente, de manera libre y no discriminatoria, sino también de establecer y mantener las condiciones en que el orden –dentro del cual se ejerce la libertad- exista efectiva y realmente”<sup>5</sup>. Este primer grupo se hace cargo de las igualdades en su amplio espectro las cuales al momento de ser concebidas fueron pensadas respecto de igualdades básicas respecto a la ley, a su acceso y, principalmente, igualdades del tipo políticas tales como el voto, la participación dentro del sistema democrático, etc., y es desde este concepto donde las nuevas esferas a tutelar se han ampliado conforme lo han hecho las nuevas necesidades surgidas en las sociedades modernas, dado que garantizadas estas igualdades mínimas y producto de un mayor desarrollo económico, social y cultural del mundo las exigencias por una mayor acceso a este avance se ha entendido como parte integrante de los derechos esenciales de las personas, dando paso así a los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales del hombre.

Por otro lado, cuando nos referimos a los derechos de segunda generación, lo hacemos en relación a aquel grupo de derechos que requiere de “una intervención activa, un hacer del Estado o de otras comunidades políticas, para que puedan realizarse”<sup>6</sup>, actitud sin la cual su promoción, goce y protección no podrían ser llevados a cabo. Es dicha condición la que permite establecer la diferencia entre los grupos que hemos distinguido, condición que en el caso de los derechos de segunda generación se traduce necesariamente en una actitud positiva que emana de la naturaleza misma de este tipo de derechos: “son derechos en cuanto las personas humanas -de acuerdo con lo que establezca el derecho aplicable-, tienen la aptitud de demandar que el Estado respete esos derechos brindando los medios necesarios para ello. Pero no pueden suponer -con carácter general- la facultad directa e inmediata de exigir, concreta y específicamente al Estado, la prestación que está en la esencia del reconocimiento del Derecho”<sup>7</sup>. Así, esta categoría de derechos, si bien descansa en la existencia de una actitud positiva para su completa e íntegra

---

<sup>5</sup> *Ibíd.* P. 20.

<sup>6</sup> *Ibíd.* P. 20.

<sup>7</sup> *Ibíd.* P. 20.

aplicación, dicha actitud no puede ser exigida en el mismo nivel para todos los Estados, dado que las realidades sociales, políticas y económicas distan radicalmente entre ellos, y siendo estos factores que crean las condiciones sociales para la correcta implementación y protección de esta categoría de derechos, no es posible estandarizar un comportamiento universal deseado, sino que es un análisis que debe realizarse caso a caso.

Los derechos de segunda generación encuentran su primera mención en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que data del año 1948, pero su principal consagración y protección deriva del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1966. Es en este último instrumento donde encontramos el catálogo de derechos que conforma esta segunda categoría, destacándose entre ellos el Derecho al Trabajo y a la libre elección de empleo; el Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; Derecho a la Libertad Sindical y Derecho de huelga; Derecho a la seguridad social; Protección de la familia y los menores; Derecho a un nivel de vida adecuado y a la mejora de las condiciones de existencia; Derecho a la salud; Derecho a la Educación; Derecho a participar en la vida cultural, protección, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura.

Como se puede observar, el conjunto de derechos contenidos en esta segunda generación mira directamente al desarrollo de condiciones materiales que contribuyan a una mejora sustancial en los aspectos económicos, sociales y culturales dentro de cada Estado, y, en consecuencia, de la calidad de vida de todas las personas que lo integran. Ahora bien, y respecto a si es posible distinguir entre los derechos económicos y los derechos sociales, el límite entre ambos no es del todo claro, y siguiendo la postura del profesor Gros, “es imposible separar los llamados derechos económicos de los denominados sociales. Todos estos derechos podrían calificarse como económico-sociales. Si bien puede decirse que en alguno de ellos predomina el elemento económico, respecto a la esencia de la prestación estatal que constituye el objeto del derecho y que en otros, por el contrario, el mayor interés radica en el elemento social del derecho, todos ellos constituyen, a nuestro juicio, una unidad imposible de dividir y separar, sin perjuicio de sus matices diferentes, caracterizada por el extremo de que constituyen derechos

dirigidos a exigir el cumplimiento de la obligación del Estado de brindar servicios y prestaciones capaces de satisfacer, económica y socialmente, las necesidades humanas”<sup>8</sup>.

En consecuencia, y más allá de cualquier distinción eventual que realice respecto de esta categoría de derechos, lo que queremos destacar es que se tratan de derechos fundamentales que complementan a los de primera generación, haciendo posible no solo ya las libertades, las inviolabilidades y las igualdades, cuales se dan por sentadas en que su goce por todas las personas no admite discusión alguna, sino que expanden dichas garantías a un siguiente estado de protección que dice relación con la calidad de vida de todo individuo, de modo tal que permita asegurar las condiciones mínimas para una completa realización de estos dentro de cada grupo social o sociedad, y teniendo presente las particularidades constituyentes de cada uno de estos. Es decir, ambos grupos son interdependientes entre sí, dado que sin libertades o igualdades no podríamos alegar una igualdad en el trabajo, o una debida protección a los menores, a modo de ejemplo, lo cual aplica en los mismos términos cuando hablamos a la inversa, por lo que cada uno resulta ser parte fundamental del otro, y dada la experiencia y el avance de los sistemas de protección de los derechos humanos, no se puede sostener hoy por hoy una diferencia entre ambos sino solo en los términos indicados y para los fines ya expuestos: “es necesario comprender que sin derechos políticos y civiles no puede haber libertad sindical, que sin la afirmación integral de los derechos que se derivan, para todos los individuos, del hecho de ser hombres, no tiene sentido hablar de derechos sociales o de conquistas laborales. En efecto, la libertad formal, sin el reconocimiento del derecho a un nivel noble y digno muy poco significa prácticamente, pero a la inversa, la satisfacción de las necesidades materiales, sin el reconocimiento pleno de la libertad, no es una solución capaz de satisfacer los requerimientos complejos y múltiples de todo ser humano”<sup>9</sup>.

Solo a modo de ser precisos en el análisis de los Derechos Fundamentales, actualmente se habla de una tercera generación de derechos humanos (o fundamentales), cuya base o núcleo esencial está dado por deberes de solidaridad entre las naciones en conjunto, y que consisten en el derecho a la paz, a un medioambiente libre de contaminación o a una calidad de vida determinada, solo por mencionar algunos, pero que para el objeto de este trabajo, se trata de una

---

<sup>8</sup> *Ibíd.* P. 23.

<sup>9</sup> *Ibíd.* P. 25.

discusión que no presenta efectos relevantes aún, por lo que solo dejaremos la referencia a esta categorización y la existencia de doctrina al respecto, que en este trabajo no son necesarias de indicar<sup>10</sup>.

## **1.2. Recepción del concepto de Derechos Fundamentales en el ámbito del trabajo.**

Los derechos fundamentales, desde el momento de su consagración, han vivido un proceso de maduración y expansión en su contenido surgiendo de este modo la clasificación en generaciones de derechos, de la cual nos hicimos cargo previamente, y que tal como mencionamos, la relación que existe entre ellos es de complementación y dependencia, existiendo de este modo un criterio uniforme de derechos humanos, ya sea que hablemos de libertades o igualdades por un lado, como de derechos sociales por el otro. Y es gracia a esta evolución que podemos hablar con certeza, y sin caer en ningún error dogmático, sobre la influencia de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, a tal punto de poder sostener que en esta área existen derechos fundamentales propios, nacidos bajo el alero de la expansión no sólo del concepto de derechos humanos, sino que de la misma aplicación de ellos.

El proceso de recepción de los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo es producto de la evolución que ha experimentado la noción misma del trabajo, evolución que se ha sostenido a lo largo del tiempo pero respecto de la cual trascienden “dos caracteres que lo singularizan y enaltecen: es personal porque es efecto de la energía o fuerza de la persona que lo ejecuta, y es necesario porque el hombre debe realizarlo para cumplir con la obligación natural primaria de sustentar su propia vida”<sup>11</sup>, y que transita desde una conceptualización ligada a la noción de esclavitud, propia del mundo antiguo, a una actual que mira al trabajo como la venta de la fuerza laboral de las personas en un mercado que paga por aquella: “las nuevas formas de producción, comprensivas del uso masivo de mano de obra, provocaron una verdadera revolución en el mundo del trabajo, tanto en su concepto, como en su estructura y formas de regulación”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Para un mayor estudio al respecto, ver PEREZ, Antonio. 2006. La tercera generación de derechos humanos. Cizur Menor. Universidad de Navarra. Garrigues Cátedra: Thomson/Arandanzi.

<sup>11</sup> WALKER, Francisco. 2003. Derecho de las relaciones laborales. Santiago. Editorial Universitaria. P. 51.

<sup>12</sup> GAMONAL, Sergio. 2002. Derecho colectivo del trabajo. Santiago. LexisNexis. P. 1.

La noción que estamos analizando, aparte de haber complejizado tanto el trabajo en sí mismo como las múltiples relaciones que emanan de este fenómeno, provocó que las diversas naciones del mundo, en conjunto con los organismos internacionales que se relacionan con esta área, se tuvieran que pronunciar acerca de las consecuencias que esta evolución trajo aparejada sobre cada uno de los actores que intervienen en esta relación, y particularmente con la clase trabajadora ya que al ser esta en su mayoría de la veces, la parte más débil y que necesita, por ende, una mayor protección por parte del Estado, lo que se traduce, en definitiva, en la creación de diversas normas de forma progresiva y en la medida en que el fenómeno del trabajo se ha ido complejizando, proceso que da forma y contenido a lo que actualmente conocemos como el Derecho del Trabajo, área del Derecho que se puede definir como “la ordenación jurídica del trabajo asalariado o prestado por cuenta ajena”<sup>13</sup>, o bien como “el marco institucional de un sistema de relaciones del trabajo, regulando, en consecuencia, la interacción de los tres actores del sistema: Trabajadores, Empresario y Estado, con dos objetivos centrales: la tutela del trabajador y el mejoramiento de sus condiciones laborales”<sup>14</sup> y que tiene por objeto “la regulación jurídica del intercambio de trabajo asalariado por salario”<sup>15</sup>.

Esta nueva rama del derecho opera en un doble nivel de regulación y protección, teniendo una primera dimensión que es individual, manifestándose principalmente en la figura del contrato individual del trabajo, y una segunda dimensión que dice relación con un aspecto social o colectivo que emana del fenómeno producido por trabajo, que no es sino lo que conocemos como Libertad Sindical, concepto que engloba a su vez una serie de derechos que tienen por finalidad otorgar diversas herramientas a los trabajadores que tienden a una nivelación en las relaciones que son producto del trabajo. Cabe precisar que la primera dimensión es presupuesto de existencia de la segunda y que ambas relaciones son complementarias y en caso alguno de exclusión, ya que el ámbito de aplicación de cada una de ellas, a pesar de ser diverso, tienen un mismo fundamento que es la existencia de una relación laboral del cual derivan sus efectos individuales y colectivos y que se manifiestan en tutelas que el sistema normativo consagra hacia los trabajadores, tutela de carácter legal en el caso de la

---

<sup>13</sup> PALOMEQUE, Manuel y ALVAREZ, Manuel. 1995. Derecho del Trabajo. 3º Ed. Madrid. Editorial Universitaria Ramón Areces. P. 45.

<sup>14</sup> WALKER, Francisco. Óp. Cit. P. 78.

<sup>15</sup> PALOMEQUE, Manuel. Óp. Cit. P. 46.

primera dimensión (derechos legales mínimos) y tutela colectiva en el caso de la segunda dimensión (instrumentos para la organización, defensa y representación del interés colectivo).

Es esta segunda dimensión del Derecho del Trabajo la que resulta interesante estudiar para el propósito fijado en este trabajo, ya que es indiscutible que la Libertad Sindical se configura como una de las máximas manifestaciones de la evolución que han experimentado los derechos fundamentales a propósito de la aparición de los derechos de segunda categoría, dado que es precisamente el avance social, económico y cultural de las sociedades durante las últimas décadas la que ha forzado al derecho en general a avanzar en este sentido.

De este modo, es necesario analizar el concepto de libertad sindical, su evolución y consagración normativa para continuar con el análisis objeto de este trabajo.

## **CAPITULO DOS: LA LIBERTAD SINDICAL**

### **2.1. La libertad sindical como derecho fundamental**

La libertad sindical nace a propósito de esta segunda dimensión que el Derecho del Trabajo manifiesta, cuestión que hace bajo la necesidad de tutelar los derechos que este concepto abarca y que se manifiesta a través de una consagración normativa que alcanza el nivel de derechos fundamentales, lo cual es importante destacar ya que de este modo dichas normas se hace exigibles, entonces, a todos los estados que, dentro del Derecho Internacional, se encuentren obligados a ello. Así numerosos autores sostienen que la libertad sindical es un derecho social y económico de aquellos derechos humanos denominados “de segunda generación”, a diferencia de los de primera generación, los civiles y políticos, reconocidos en el siglo XIX<sup>16</sup>, idea que como indicamos en un comienzo, es producto de la evolución del concepto mismo de los derechos fundamentales, pasando desde una noción de mera libertad individual a una que integra la idea de igualdad y colectividad como núcleo esencial en el desarrollo de toda persona, dada la dignidad inherente a ella.

Caamaño explica este fenómeno del siguiente modo: “la inclusión de la libertad sindical en los instrumentos sobre derechos humanos se produce en medio de una transformación profunda del concepto de derecho fundamental, cuyo centro se encuentra en la propia libertad sindical y en otros derechos relacionados con el trabajo, pues este reconocimiento está íntimamente relacionado con dos transformaciones del concepto de garantías esenciales del ser humano: por una parte, el reconocimiento de los derechos sociales, y, por otra, la aceptación de derechos cuyo titular no es el individuo, sino que un conjunto de personas”<sup>17</sup>.

La libertad sindical puede conceptualizarse como “aquel derecho de los trabajadores y sus agrupaciones para organizarse y defender sus intereses comunes”<sup>18</sup>, derechos que “de conformidad con lo dispuesto por los Convenios 87 y 98, debe incluir, por lo menos, la libertad para constituir sindicatos, organizarlos y afiliarse a ellos, así como la adecuada protección al

---

<sup>16</sup> *Ibíd.* P. 65.

<sup>17</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. 2010. *Negociación colectiva y libertad sindical*. Santiago. LegalPublishing. P. 16.

<sup>18</sup> *Ibíd.* P. 60.

ejercicio de la libertad sindical”<sup>19</sup>, y que en definitiva, según lo indica el profesor Palomeque es "el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que le son atribuidas constitucionalmente para la defensa de los intereses del trabajo asalariado"<sup>20</sup>. En nuestra doctrina se ha definido como “el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendentes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga”<sup>21</sup>.

De esta definición podemos sostener que la libertad sindical es un macro concepto del cual se desprenden otros derechos que son aplicación directa a las partes de la relación laboral, que consisten, en un primer término, en la elaboración de normas que protegen la libertad de sindicalización por un lado (*faz orgánica*), y luego, aquellos que tienden al ejercicio mismo de la libertad sindical (*faz funcional*), que dicen relación tanto en los derechos referidos a la negociación colectiva como al ejercicio legítimo de la huelga. Como consecuencia, la libertad sindical se materializa en una tríada de derechos que consisten en el derecho a la libertad de sindicalización, derecho a la negociación colectiva y el derecho a huelga, clasificación que es de importancia para los efectos de este trabajo, ya que a partir de ellos veremos cuáles son de real aplicación a los funcionarios públicos y cuales se excluyen de estos.

Es necesario acá precisar que por *libertad de sindicalización* entendemos a aquella facultad que tiene todo trabajador para integrar o no un sindicato, participar en la constitución y reglamentación de aquel, y de ser parte en la toma de decisiones de cualquier actuación que este realice, que abarca desde la federación y confederación como del ejercicio de la acción sindical; por *negociación colectiva*, y adhiriendo a la definición dada por Díaz, como “todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y

---

<sup>19</sup> ERMIDA, Oscar. 2012. Sindicatos en Libertad Sindical. 4º Ed. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. P. 28.

<sup>20</sup> PALOMEQUE, Óp. Cit. P. 392.

<sup>21</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Óp. Cit. P. 14.

empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos esos fines a la vez”<sup>22</sup>; y por *huelga* como un “derecho fundamental de todo trabajador consistente en toda perturbación producida en el proceso productivo, y principalmente la cesación temporal del trabajo, acordada por los trabajadores para la defensa y promoción de un objetivo laboral o socioeconómico”<sup>23</sup>.

A su vez, la libertad sindical también puede clasificarse en individual y colectiva, consistiendo la primera en aquella faz que mira la relación de forma directa con el trabajador, que en su dimensión positiva se traduce en la existencia de una libertad de constitución y una libertad de afiliación, mientras que en el aspecto negativo se evidencia en una libertad de desafiliación y libertad para no pertenecer a ningún sindicato, mientras que la libertad sindical colectiva trata la dimensión propia del sindicato y de las actividades de este para cumplir con la función que le es propia.

La definición de sindicato como "toda agrupación de trabajadores o empleadores, más o menos permanente, con miras a la defensa de sus intereses profesionales colectivos"<sup>24</sup>, apunta a que la finalidad de esta institución no es más que proteger y mejorar las condiciones de los miembros de este, la cual se expresa en libertad sindical colectiva de reglamentación, de representación, de disolución, de actuación sindical y de federación o confederación del sindicato.

## **2.2. Consagración normativa de la libertad sindical**

Hemos sostenido que la libertad sindical resulta aplicable a todos los Estados que respetan y hacen suyo al derecho internacional, pero esta exigibilidad no emana simplemente por el tratamiento de esta en tanto derecho fundamental, sino también porque existe toda una

---

<sup>22</sup> DIAZ, Iván. 2012. El derecho fundamental a la negociación colectiva en Chile. Una evaluación desde los Derechos internacional y comparado, en Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno, coordinado por JAVIER AGUILAR CAVALLO. Santiago. Librotecnia. P. 213.

<sup>23</sup> GAMONAL, Sergio. Óp. Cit. P. 416.

<sup>24</sup> Ibíd. P. 103.

consagración normativa que refuerza su aplicación y protección a nivel jurídico, la cual está dada por una serie de declaraciones y pactos internacionales que analizamos a continuación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>25</sup> es el principal instrumento del derecho internacional donde se consagran y regulan los derechos humanos, la cual nace bajo la necesidad de materializar normativamente cada uno de estos como respuesta a los múltiples ataques y falta de observancia que se observaban en el respeto de la sociedad hacia ellos. Esta declaración, ya en su preámbulo, reconoce "que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" y que a su vez, todos "los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en el Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres".

Luego, en su artículo 20 establece que:

- "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación"

Por su parte, el artículo 22 nos indica:

"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"

Finalmente, el artículo 23 consagra expresamente que:

- "4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

---

<sup>25</sup> [En línea] <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> [consultado el 09 de abril de 2017].

Del análisis sistemático de esta declaración, se puede sostener que consagra y regula a la libertad sindical pero en su aspecto individual, esto es, en la relación que existe desde el trabajador hacia los otros actores, lo cual se hace evidente con la mención al derecho de sindicación en general, y luego, con la interpretación armónica de los otros artículos y el preámbulo ya indicado.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>26</sup>, en su preámbulo vuelve a reforzar la idea donde "reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales", para luego dar paso a una manifestación de diversos derechos, principalmente los que catalogamos como de primera generación, encontrando que en su artículo 22 se establece lo siguiente:

"1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados 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 puedan menoscabar las garantías previstas en el ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías".

Este pacto utiliza una técnica similar para consagrar los mismos derechos integrantes de la libertad sindical, esto es, su dimensión individual, por cuanto estamos en presencia de un pacto que justamente regula diversos derechos fundamentales que son consagraciones

---

<sup>26</sup> [En línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [consultado el 16 de mayo de 2017].

normativas de la de idea de libertad que posee cada individuo dentro de las sociedades modernas para el libre desarrollo de estas.

Pero por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>27</sup> viene a complementar el aspecto individual de la Libertad Sindical consagrada en los instrumentos precedentes, ya que a través de este se comienzan a reconocer los primeros derechos que materializan la protección del aspecto colectivo del mismo y que nace como consecuencia de la evolución tanto de la noción misma del trabajo, como del grado de desarrollo de las naciones, lo que permite exigir a estas más y mejores condiciones socio-económicas que favorezcan el libre e íntegro desarrollo de las personas, idea que se encuentra presente desde ya en el preámbulo de este instrumento: "reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos".

Así, el artículo 7 de este pacto establece:

"Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente pacto;"

Y complementando lo anterior, el artículo 8 nos señala que:

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

---

<sup>27</sup> [En línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> [consultado el 16 de mayo de 2017].

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.

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas 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 de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país."

De la interpretación armónica de ambos artículos, podemos sostener que este instrumento esboza una consagración de la faz colectiva de la libertad sindical, esto es, de aspectos propios del sindicato respecto a su funcionamiento en atención a las finalidades que este mismo persigue, que como hemos indicado, es el mejoramiento de las condiciones laborales del grupo de trabajadores al cual representa o reúne, ya que el artículo octavo consagra directamente ciertas herramientas de actuación del sindicato, como lo es el caso paradigmático de la huelga, y que complementado con el artículo séptimo, que establece una especie de catálogo de derechos mínimos que todo trabajador debe tener, tenemos una consagración de esta segunda dimensión que hemos hablado.

Todo este sistema se complementa a su vez, y en el caso de nuestra región, tanto con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>28</sup> como con la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>29</sup>, también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, ya que la primera de ellas establece, en sus artículos 14 y 22 que:

“Artículo XIV: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

---

<sup>28</sup> [En línea] <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> [consultado el 04 de septiembre de 2017].

<sup>29</sup> [En línea] [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) [consultado el 04 de septiembre de 2017].

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Artículo XXII: Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.”

En tanto la segunda, esto es el Pacto de San José de Costa Rica nos señala que:

“Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen el derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles.”

Ahora bien, luego de toda la exposición respecto de los pactos y declaraciones sobre los derechos fundamentales en general, debemos indicar que existe un grupo de declaraciones y convenios específicos emanados por los organismos especializados en el Derecho del Trabajo de orden internacional, que versan sobre el tema, siendo estos la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y los

convenios 87, 98, 151 y 154 de la misma organización, cuales resultan ser las fuentes normativas directas y más importantes a nivel de derechos laborales, y que analizamos a continuación.

La Declaración de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo es un instrumento que sistematiza las líneas ideológicas de este organismo y que tiene por finalidad recordar a cada uno de los Estados miembros, cual es la posición que se debe tener frente a los diversos principios que fundan el Derecho del Trabajo en el siguiente tenor:

“Considerando que el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas;

Considerando que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales;

3. Declara que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidas, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:
  - a. La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”.

Luego, existe una tríada de convenios dictados por la OIT que se refieren expresamente a la regulación de la libertad sindical en sentido amplio, cuales son el convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, el convenio 98 que se refiere al derecho de sindicación y de negociación colectiva y por último, el convenio 154 sobre la negociación colectiva de forma expresa. A continuación, tenemos un cuarto que se hace cargo de la aplicación de estos derechos respecto de los funcionarios públicos, cual es el convenio 151

sobre las relaciones de trabajo en la administración pública. El análisis y tratamiento de estos convenios se analizarán en el ítem consagrado para dichos efectos.

### **2.3. La Organización Internacional del Trabajo**

La Organización Internacional del Trabajo (u OIT, como ya se indicó), es uno de los organismos de mayor importancia para el Derecho Internacional, cuya existencia es anterior al establecimiento de la misma Organización de Naciones Unidas, ya que su constitución data del 11 de abril de 1919, en el tratado de Versalles, pacto que también contempla la formación de la Sociedad de las Naciones, y que luego es revisada y complementada con la Declaración de Filadelfia, de 1944, momento en el cual pasa a ser un órgano especializado de la ONU.

El nacimiento de la OIT viene marcada por las consecuencias que la gran guerra mundial provocó en el mundo, siendo fruto de un intento por evitar que este tipo de conflictos se volvieran a provocar, cuestión que ya en el acta de su constitución se establece en el sentido de:

"que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social.

Considerando que existen condiciones de trabajo de tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones..."<sup>30</sup>.

De este modo, la OIT es una organización de carácter internacional cuya labor "está consagrada a la promoción de la justicia social, de los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente, persiguiendo su misión fundadora: la justicia social es esencial para la paz universal y permanente"<sup>31</sup>, y que actualmente se resumen en cuatro puntos o ejes programáticos, a saber:

---

<sup>30</sup> [En línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907) [consultado el 08 de abril de 2017].

<sup>31</sup> Misión e impacto de la OIT. [En línea] <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm> [consultado el 08 de abril de 2017].

"a) Promover y cumplir las normas y los principios y derechos fundamentales en el trabajo

b) Crear mayores oportunidades para que mujeres y hombres puedan tener empleos e ingresos dignos

c) Mejorar la cobertura y la eficacia de una seguridad social para todos

d) Fortalecer el tripartismo y el diálogo social"<sup>32</sup>.

El objetivo de la OIT, como se ha adelantado, es el de la promoción de la justicia social y de los derechos humanos y laborales, cuestión que la transforma en la principal organización internacional en reconocer, proteger y difundir cada uno de los derechos fundamentales que se ligan al ámbito del trabajo, siendo la libertad sindical el área más importante de protección por parte de este organismo, cuestión que la comunidad internacional reconoce al decir que “todo el sistema constitucional de la OIT reposa en la idea del necesario respeto y garantía de la libertad humana de la que la libertad sindical es un aspecto particular, especialmente señalado. Sin el respeto a esta libertad y, concretamente, sin la existencia de una real libertad sindical, no es posible concebir la consagración de los derechos económicos y sociales establecidos para obtener la justicia en materia social y laboral”<sup>33</sup>.

La OIT se caracteriza por cuanto su organización se estructura bajo la base de un gobierno tripartito, cual está integrado tanto por representante de los gobiernos que son parte de esta organización, como por representante de las organizaciones de los trabajadores y de empleadores de estos mismos países, cuestión que se expresa en su máximo órgano que es la Conferencia Internacional del Trabajo, cuya función es, por un lado, la de establecer las normas internacionales del trabajo y definir todas las políticas de la Organización, lo que realiza a través de la elaboración de convenios y recomendaciones, como la revisión de las memorias anuales que cada país miembro debe presentar sobre el estado de aplicación de las normas del trabajo dictadas por la OIT, por otro. Esta última labor es realizada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, cuya función es la de revisar y analizar las

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> GROS, Héctor. *Óp. Cit.* P. 62.

memorias que presentan los países miembros para luego ofrecer a la Conferencia un análisis detallado sobre los ellos.

En conjunto con la Conferencia Internacional del Trabajo, la OIT está conformada por otros dos órganos de apoyo en su labor, que son el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo, cuales tienen asignadas funciones diversas. Por un lado, el Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la OIT y toma decisiones políticas y elabora propuestas de administración que son presentadas a la Conferencia para su aprobación. De este órgano depende el Comité de Libertad Sindical, cuya integración es tripartita y que tiene por función la de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país en cuestión los convenios pendientes<sup>34</sup>.

Por otra parte, tenemos la Oficina Internacional del Trabajo, que es la secretaria permanente de este organismo, cuya misión es el apoyo a las labores propias de la Conferencia Internacional y del Consejo de Administración, siendo responsable del conjunto de actividades que ambas desarrollan, bajo la dirección del Director General y supervisión del Consejo de Administración.

El tripartismo presente en los principales órganos que conforman la OIT es una peculiaridad única dentro del modelo de protección de los derechos fundamentales a nivel internacional, hecho que otorga a esta institución una real visión de los problemas sociales en los temas que dicen relación con los derechos fundamentales en el trabajo y que se traduce en que tanto las políticas que este organismo adopta, como las normas sobre el ámbito del trabajo que se elaboran, son de un seguimiento generalizado de sus estados miembros y por la comunidad internacional, cuya legitimidad se hace incuestionable en el ejercicio de sus atribuciones. Este tripartismo nace “en el deseo de los gobiernos de reconocer los esfuerzos realizados por el movimiento obrero y sindical en favor de una legislación internacional del trabajo, así como en el propio interés de los trabajadores por participar en dicha obra legislativa,

---

<sup>34</sup> [En línea] <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm?ssSourceSiteId=gb> [consultada el 09 de abril de 2017].

de la que no se debían quedar excluidos por los empresarios, sujetos a importantes responsabilidades de orden social”<sup>35</sup>.

De la estructura que acabamos de describir, nos interesa quedarnos con la función que realiza la Conferencia Internacional del Trabajo relativa a la creación de lo que es el derecho internacional del trabajo, y de la tarea que el Comité de Libertad Sindical realiza en velar por el cumplimiento de dichas normas por parte de los estados miembros.

#### **2.4. La expresión normativa de la Libertad Sindical en la OIT: Convenios y Recomendaciones**

La OIT cuenta con diversos mecanismos que permiten cumplir con las finalidades que esta tiene en la protección de los derechos fundamentales, tal como las otras instituciones que forman parte del sistema de protección internacional de estos derechos, pero existe uno que resulta ser de vital importancia, dado el alcance real y efectivo que logra tener por su naturaleza misma, siendo esta la actividad normativa de la organización que se expresa mediante la elaboración de los denominados Convenios y Recomendaciones, verdaderas herramientas jurídicas, de carácter internacional, dictadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, cuyas particularidades y distinciones veremos a continuación.

En primer término, tenemos los Convenios de la OIT, los cuales son verdaderos tratados internacionales elaborados por esta organización, cuya aplicación se hace obligatoria para todos los estados miembros una vez que ha procedido la ratificación de aquellos, ello como consecuencia de la obligación jurídica que genera dicho acto de hacer aplicables sus disposiciones por la legislación del Estado miembro de la organización. En este sentido, los convenios constituyen una autentica normativa laboral internacional, con la posibilidad de ser aplicados en aquellos estados que lo han integrado a su sistema normativo nacional y que cuenta con un sistema propio de protección por parte de la misma organización que los crea, función que cumple el Comité de Libertad Sindical. A este respecto, se ha dicho que “los convenios de la OIT son, por razón de la materia que regulan, instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia por los Estados que los ratifican de ciertos derechos

---

<sup>35</sup> PALOMEQUE, Manuel. Óp. Cit. P. 286.

económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana. El cuerpo de normas, resultante de los convenios aprobados hasta hoy, que constituye un verdadero código Internacional del Trabajo, aunque dirigido esencialmente a la definición, defensa y promoción de los derechos del trabajador, es un sistema fundado en la idea general de la necesidad de la protección y regulación internacional de los derechos económicos y sociales de todos los seres humanos”<sup>36</sup>.

Lo que caracteriza a los Convenios que emanan de la OIT son tres rasgos fundamentales, rasgos que pueden sintetizarse del siguiente modo: a) que emanan de un organismo internacional, b) su carácter tripartito en la elaboración de ellos, y c) la generación de obligaciones para todos los Estados, aun cuando no los hayan ratificado, categorías que Montt explica del siguiente modo: “en primer lugar, la circunstancia de emanar de un organismo internacional y no de un acuerdo bilateral entre Estados. En segundo lugar, que a su adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo y atendido el carácter tripartito de ésta, no solo concurren los gobiernos, sino que también los representantes de los empleadores y de los trabajadores de los respectivos sectores nacionales, lo que confiere especial fuerza y viabilidad al contenido del correspondiente instrumento. En tercer lugar, el hecho de constituir normas que aun en el evento de su no ratificación por los Estados, dan origen a ciertas obligaciones, por parte de estos, como son las de someter su texto a las autoridades competentes y de mantener informada a la OIT sobre el estado de la legislación positiva interna en relación a la materia del convenio”<sup>37</sup>.

Junto a la existencia de los Convenios, tenemos las Recomendaciones, instrumentos que también son de elaboración de la Conferencia Internacional del Trabajo, pero que se diferencian de los primeros en cuanto estas no resultan obligatorias para los estados miembros, por cuanto estas solo pretenden dar una pauta de orientación a estos sin generar obligación jurídica alguna de seguimiento o incorporación a las normas internas, o como se ha indicado: “son meras propuestas a los Estados, desprovistas de todo carácter vinculante. No se ofrecen a los Estados para su ratificación, aunque si para su examen a fin de ser puestas en ejecución. El Estado está

---

<sup>36</sup> GROS, Héctor. Óp. Cit. P. 62.

<sup>37</sup> MONTT, Manuel. 1998. Principios de Derecho Internacional del Trabajo. La Organización Internacional del Trabajo. 2º Ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. P. 122.

obligado a someter la Recomendación a las instancias a quienes competa el asunto y está obligado, al propio tiempo, a informar al Director General de la Organización sobre este particular y sobre el estado de su legislación y práctica en lo que atañe a las cuestiones abordadas en la Recomendación”<sup>38</sup>. Los casos en que ello ocurre, por regla general son: “a) Cuando la cuestión de que se trata, si bien obedece a una necesidad laboral general, aún no se halla “madura”, por razones de diversa índole, para un convenio; b) como complemento de un convenio en cuanto la recomendación pueda precisar modalidades de aplicación del mismo; c) cuando la naturaleza del asunto requiera, por una parte, un pronunciamiento internacional pero, por la otra, sea difícil o imposible establecer una normativa común, como ocurre, por ejemplo, con la formación profesional, servicios sociales, relaciones profesionales, etc., en que las prácticas en los diversos países suelen ser sumamente heterogéneas”<sup>39</sup>.

Los convenios dictados por la OIT referidos a la Libertad Sindical son:

- a) Convenio n°87 sobre Libertad Sindical.
- b) Convenio n°98 sobre el Derecho de Sindicación y la Negociación Colectiva.
- c) Convenio n°135 sobre los Representantes de los Trabajadores.
- d) Convenio n°154 sobre el Derecho de Negociación Colectiva de forma expresa.
- e) Convenio n°151 sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública.

El Convenio n°87<sup>40</sup> consagra la Libertad Sindical Individual de forma expresa, esto por cuanto en su artículo 2 establece que “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”, esto es, libertad de asociación. Luego, el artículo 3 consagra que “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”, esto es, libertad de reglamentación interna. Por su parte, el artículo 5 nos dice que “Las organizaciones de

---

<sup>38</sup> PALOMEQUE, Manuel. Op. Cit. P. 291.

<sup>39</sup> MONTT, Manuel. Op. Cit., P. 132.

<sup>40</sup> [En línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312232](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232) [consultado el 09 de abril de 2017].

trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”, esto es, libertad de federación o confederación.

Por otro lado, el convenio n°98<sup>41</sup> protege el Derecho de Sindicación en sentido expreso, tal como lo señala su artículo 1:

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

Protección que se extiende en el artículo 2, ya que este indica que “las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”. Este Convenio también extiende su protección a la negociación colectiva, siendo el primero que abarca el aspecto colectivo de la Libertad Sindical, ya que su artículo 4 establece que “deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

---

<sup>41</sup> [En línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C098](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098) [consultado el 09 de abril de 2017].

En este análisis, debemos hacer mención al Convenio n°135<sup>42</sup>, el cual protege y otorga facilidades a los representantes de los trabajadores en la empresa, tal como se consagra en su artículo 1, al establecer una norma de protección al indicar que “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”, mientras que el artículo 2 fija las facilidades que se deben dar a dichos representantes, en el siguiente tenor:

“1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.

3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada”.

Luego, el Convenio n°154<sup>43</sup> viene a otorgar una protección más detallada y expresa sobre la Negociación Colectiva, ya que de forma previa al establecimiento de este pacto, existía discusión sobre el alcance que el Convenio n°98 tenía realmente en este aspecto de la libertad sindical, cuestión que se zanja con la adopción de este instrumento, tal como su preámbulo lo destaca “Considerando que se deberían hacer mayores esfuerzos para realizar los objetivos de dichas normas y especialmente los principios generales enunciados en el artículo 4 del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y en el párrafo 1 de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951”, y que su artículo primero destaca:

---

<sup>42</sup> [En línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C135](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C135) [consultado el 20 de abril de 2017].

<sup>43</sup> [En línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312299](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299) [consultado el 09 de abril de 2017].

“1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica.

2. La legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

3. En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio”.

Finalmente, el último Convenio que es de interés para el análisis de la libertad sindical, y de su extensión en los funcionarios de la Administración del Estado, es el n° 151<sup>44</sup>, que regula las relaciones de trabajo en la Administración Pública, lo cual viene a regular un área que durante los últimos años ha ido evolucionando en cuanto a la naturaleza de la relación existente entre los funcionarios y el Estado, proceso que se conoce como *Laboralización de la Función Pública*, esto es, entender a esta como una relación laboral propiamente tal y que por tanto, se aplican todas las instituciones consagradas para este tipo de relaciones, y en lo que nos interesa, la plena vigencia de la libertad sindical en este sector, tal como el preámbulo de este pacto nos señala: “tomando nota de la considerable expansión de los servicios prestados por la administración pública en muchos países y de la necesidad de que existan sanas relaciones laborales entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos”. Este pacto protege de forma expresa el Derecho de Sindicación en cuanto a la libertad de afiliación (artículo 4), y la completa autonomía de las organizaciones de trabajadores respecto de las autoridades estatales (artículo 5), en conjunto con facilidades que se consagran a dichas organizaciones para que estas puedan desarrollar sus actividades para el cumplimiento de sus funciones.

Este es el cuerpo normativo de la OIT que consagra la protección de forma específica de la libertad sindical a nivel internacional, lo que se complementa a los tratados vistos previamente. Junto a ello, se agregan las recomendaciones que efectúa la Conferencia Internacional del Trabajo a cada país miembro de forma particular, que, tal como ya se indicó, no genera obligación jurídica alguna, son tomadas como antecedentes y pautas de orientación en la correcta aplicación y seguimiento de los Convenios celebrados.

---

<sup>44</sup> [En línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312296](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312296) [consultado el 09 de abril de 2017].

Luego de este análisis sobre la Libertad Sindical en cuanto derecho fundamental, se revisará la forma en que ella se encuentra consagrada en nuestro derecho, de forma general, y particularmente como se expresa ella en la legislación atingente a los funcionarios públicos, observando con ello las múltiples contradicciones que nuestro sistema normativo tiene respecto de la legislación internacional vigente y que es ley en nuestro país.

## **CAPITULO TERCERO: LA LIBERTAD SINDICAL EN NUESTRO DERECHO**

### **3.1. La regulación de la libertad sindical en nuestro País**

Se ha sostenido que la libertad sindical es un derecho fundamental reconocido ampliamente por el derecho internacional, cuyo respeto y adopción por parte de los países que forman parte de la OIT se vuelve obligatorio, por lo que estos deben adecuar sus sistemas normativos de tal modo que cada uno de los derechos que forman parte de esta noción no se vean vulnerados.

Nuestro país es miembro de la OIT desde su fundación, esto es, desde el año 1919, y desde entonces ha ratificado una serie de Convenios que, por lo tanto, pasan a tener plena eficacia dentro de nuestro sistema normativo, lo que genera una obligación jurídica, entonces, de adaptar la legislación vigente en concordancia con lo que estos establecen para su total observancia y cumplimiento. Así, analizaremos cómo nuestro sistema integra los Convenios que se han ratificado y cómo regula, tanto a nivel Constitucional como legal, cada uno de los derechos que contempla la garantía de libertad sindical.

#### **3.1.1. Regulación a nivel Constitucional**

##### **3.1.1.1 Tratados Internacionales como fuente normativa en nuestro Derecho**

El texto Constitucional otorga un reconocimiento expreso a los pactos internacionales que sean ratificados por nuestro país, ya que el artículo 5 establece que “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”.

Sobre este artículo no existe discusión respecto del alcance que tiene en relación a la validez e integración de los tratados internacionales a nuestro derecho, ya que como se ha sostenido: “los atributos que integran un derecho esencial o fundamental y sus garantías asegurados por el derecho convencional internacional, forman parte del plexo de derechos fundamentales asegurados por la Constitución y constituyen límites al ejercicio de la soberanía,

como asimismo, el respeto y promoción de tales derechos constituyen un deber de todos los órganos estatales, entre ellos la judicatura ordinaria y constitucional, el gobierno, el Congreso Nacional, la Contraloría General de la República, entre otros<sup>45</sup>.

En cambio, nuestra doctrina no es pacífica respecto al valor que tendrían los tratados frente a las normas que integran nuestro derecho ante un posible choque entre ellas, cuestión que se debe al silencio que existe en la Constitución al respecto, y sobre los cuales se han planteado diversas posturas para zanjar el problema, las que transitan desde aquellas que afirman que los tratados tendrían un valor supraconstitucional hasta aquellas que señalan que el valor de estos sería supra legal, pero en ningún caso estarían por sobre las normas constitucionales, discusión que el profesor Aldunate plantea del siguiente modo: “la cuestión específica relativa al rango jerárquico de los tratados internacionales sobre derechos de la persona comienza a poco de promulgada la antedicha reforma, con la afirmación de que, a partir del agregado al inciso II del art. 5° de la Carta... los tratados internacionales sobre esta materia habían sido elevados a rango constitucional. Parte de la doctrina incluso, llegó a sostener que, en cuanto los tratados internacionales en materia de derechos humanos se limitaban a recoger derecho internacional imperativo del tipo *ius cogens*, se encontraban incluso por sobre el ordenamiento constitucional, asumiendo, de este modo, en una teoría monista extrema, que el ordenamiento constitucional de un país deriva su validez de su conformidad con el derecho internacional”<sup>46</sup>.

El alcance de esta discusión excede con creces el objetivo que persigue este trabajo<sup>47</sup>, pero es necesario indicar que la solución planteada por Aldunate es la que representa de mejor modo la solución al problema sobre el rango o valor de los tratados internacionales ante el silencio de nuestra Constitución, ya que su tesis plantea que en caso alguno los tratados tendrían un rango superior al de una ley en sentido formal, por lo que tendría su mismo valor, y que desde su entrada en vigencia, estos deben observarse y cumplirse por ser una obligación del Estado respecto de la comunidad internacional, cuestión que primaría incluso sobre el efecto

---

<sup>45</sup> NOGUEIRA, Humberto. 2013. Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo N°1. 4° Ed. Santiago. Librotecnia. P. 31.

<sup>46</sup> ALDUNATE, Eduardo. 2010. La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo. Revista Ius et Praxis, año 16, N°2. P. 188.

<sup>47</sup> Para una mayor precisión del debate, consultar ALDUNATE, Eduardo. Op. Cit. o bien RIBERA, Teodoro. "La incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico chileno." Revista de Derecho Público [En línea] N°69 (2007): Págs. 511-528. Web. 4 sep. 2017.

derogatorio tácito, en los siguientes términos: “en síntesis, se sostiene aquí que la fuerza normativa de los tratados en el ordenamiento jurídico interno, siendo equiparable –en ningún sentido superior- a la ley desde el punto de vista de su jerarquía normativa, inhibe, sin embargo (en virtud del deber que pesa sobre el órgano jurisdiccional en cuanto poder del Estado obligado a dar cumplimiento al tratado) el efecto derogatorio tácito que se predica de manera general respecto de los actos normativos internos que emanan de una misma fuente. La presunción –o asunción, si se quiere-, justificatoria de la derogación tácita, de que la última voluntad manifestada corresponde a la voluntad normativa que debe considerarse vigente, no se aplica aquí en la medida en que se observa que, en un mismo plano de voluntades normativas, el órgano de aprobación de un tratado (específicamente el Congreso, en el caso de los tratados cuya aprobación le corresponde) asume que, al aprobar dicho tratado, expresa una voluntad normativa de la cual no podrá liberarse unilateralmente”<sup>48</sup>.

Es decir, ante un caso de antinomia, y siendo el tratado un instrumento de igual valor al de la ley formal, su exigibilidad preferente por parte de un órgano del Estado, en este caso el juez, no opera por el efecto derogatorio tácito que normalmente ocurriría ante normas internas de un mismo valor, sino que es consecuencia de una obligación anterior del Estado para con la comunidad internacional de observar y hacer cumplir los tratados que hayan sido ratificados y que se integran al sistema normativo interno: “y, por último, en este orden de cosas, el principal problema que se plantea –la relación entre un tratado y leyes posteriores-, se resuelve a favor del primero, no en razón de jerarquía –se sostiene que ambas fuentes se encuentran en una misma jerarquía- sino que en razón de la prevalencia que el juez debe dar a su obligación respecto del tratado, respecto del mandato legal del efecto de derogación tácita, contemplado en el Código Civil”<sup>49</sup>.

Así, los tratados y convenios internacionales relativos a la libertad sindical, ratificados por nuestro país, generan una obligación para el Estado, y por tanto, para cada uno de sus componentes, por el compromiso que este adopta según las normas del derecho internacional, de incorporar y hacer exigible sus disposiciones dentro de su sistema normativo, lo que se traduce en que toda norma que no se ajuste a las disposiciones o principios que contemplan,

---

<sup>48</sup> ALDUNATE, Eduardo. Op. Cit. P. 208.

<sup>49</sup> *Ibíd.* P. 209.

deben dejar de ser observadas de no mediar una reforma a las mismas, lo que resulta ser de toda importancia ya que existen numerosas disposiciones legales que o bien se contraponen abiertamente al contenido de dichos tratados, o no se pronuncian en nada, generando con ello un vacío que debe ser resuelto de algún modo para evitar así resultados lesivos en la protección de la libertad sindical en cuanto derecho fundamental, cuestión que este trabajo analiza y donde se proponen soluciones que tienen como base la fundamentación ya indicada sobre el valor de los tratados internacionales en nuestro sistema normativo, tal como parte de la doctrina señala: “Es conveniente insistir en que si un tribunal chileno aplica una ley interna contraria a las obligaciones que impone a Chile un tratado internacional en que Chile es parte, podrá configurar un acto ilícito internacional que hará incurrir al país en responsabilidad internacional. No podrá el Gobierno de Chile eludir esta responsabilidad alegando que la norma aplicada tiene carácter constitucional y que ella prevalece, en el orden interno, sobre las disposiciones de un tratado. Es la ley interna la que debe adaptarse al derecho internacional y no el derecho internacional a la ley interna”<sup>50</sup>.

### **3.1.1.2 Disposiciones Constitucionales**

La Constitución Política consagra numerosas garantías en su artículo 19, entre las cuales podemos observar el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas (art. 19, n°13) o también conocido como el derecho de reunión; el derecho de asociación sin permiso previo (art. 19, n°15) que garantiza específicamente la libertad de asociación en cuanto estas se ajusten o establezcan de conformidad a la ley y el derecho a que nadie puede ser obligado a pertenecer o permanecer en una asociación; el derecho de sindicación (art. 19, n°19) en toda su faz individual, estableciendo expresamente que la afiliación sindical será siempre voluntaria del siguiente modo “El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical siempre será voluntaria. Las organizaciones sindicales gozaran de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. La ley contemplara los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”; y la Libertad de Trabajo y su protección (art. 19, n° 16), dentro del cual se regula

---

<sup>50</sup> GOMEZ, Gastón. Citado en MONTT, Manuel. Op. Cit. P. 140.

la Negociación Colectiva dentro de la empresa "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella" (inciso quinto) y el derecho a huelga en aquellas áreas donde se excluye su ejercicio en el siguiente tenor "No podrán declararse en huelga los funcionarios del estado ni de las Municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso" (inciso sexto).

Las normas constitucionales transcritas representan el cuerpo normativo fundamental de la regulación de la libertad sindical en nuestro país, ya que representan aquellas de mayor valor en el sistema de fuentes de nuestro derecho, y a partir de las cuales, todas las otras normas producidas deben estar en concordancia. Así, la libertad sindical, tanto en su aspecto individual como colectivo, se reconoce como garantía fundamental, ya que el artículo 19 comienza con la frase "La Constitución asegura a todas las personas..." por lo que dicho carácter se encuentra reconocido expresamente en nuestro país, cuestión a la que se suma la ratificación de los Convenios 87, 98, 135 y 151 de la OIT, y que como ya se señaló, resultan ser leyes aplicables en nuestro país.

### **3.1.2. Regulación de la Libertad Sindical en los Funcionario Públicos**

#### **3.1.2.1. Laboralización de la Función Pública**

Hasta ahora, todo lo dicho respecto de la libertad sindical ha sido en términos generales y en cuanto esta resulta ser un derecho fundamental reconocido por el derecho internacional, sin entrar en mayores detalles respecto de su regulación relativa a los diversos tipos de trabajos y de trabajadores a quienes alcanzan sus efectos. En este sentido, debemos indicar que la recepción de los derechos contenidos bajo el concepto de libertad sindical, tanto en su faz individual como colectiva, tienen una regulación diversa tratándose de trabajadores del sector privado, por un

lado, como de los trabajadores del sector público, o también conocidos como funcionarios públicos, por otro, cuestión que tiene diversas consecuencias.

Así, y de forma tradicional, siempre se ha entendido que con la voz *trabajador* nos referimos a aquellas personas que desempeñan una actividad, profesión u oficio remunerado en relaciones de iguales y particulares, reguladas entonces por las normas contenidas en el Código del Trabajo, excluyendo de dicha noción a todas aquellas que, pudiendo prestar o realizar las mismas labores indicadas, lo hacen ya sea en una institución, servicio o cualquier otra entidad cuya naturaleza sea pública, a los cuales se les conocen tradicionalmente como empleados o funcionarios públicos, y sobre los cuales, entonces, no resultaría aplicables las normas contenidas de dicho código, rigiéndose por las leyes dictadas para cada una de estas entidades de manera particular, y en general, por las leyes reguladoras de toda la administración pública.

De este modo, y en una doctrina tradicional, se ha dicho que los funcionarios de la administración del Estado no serían sujetos reconocibles como trabajadores en un sentido normativo, lo que trae aparejado que tanto las instituciones creadas por esta área del derecho como las normas atinentes a ellos no les serían aplicables, siendo tratados entonces como un grupo especial de personas reguladas por normas particulares, predominantemente de carácter administrativo. Esta doctrina ha elaborado diversas argumentaciones para poder sostener que los funcionarios públicos no sean sujetos de derechos en términos laborales, y que por el contrario, se encuentren bajo una relación de tipo estatutaria, ideas que según Juan Diez Sanchez<sup>51</sup> podemos sintetizar en que la Administración establece una relación unilateralista entre ella misma y el funcionario, cuya naturaleza es de tipo vertical, estando a la cabeza la primera y abajo, los segundos, relación que se opone en naturaleza a una de tipo contractualista, que tiene por característica esencial su pretensión de igualdad entre las partes sometidas a ella. Como consecuencia de ella, vemos que el funcionario se configura como un agente del Estado en el sentido que “el empleador público es al mismo tiempo agente de la voluntad estatal y servidor del Estado. Esta doble identificación impide aceptar la oposición al Estado entendido únicamente como empleador, toda vez que en todo caso encarna la representación de los

---

<sup>51</sup> DIEZ SANCHEZ, Juan. 1990. El Derecho de Huelga de los Funcionarios Públicos. Madrid. Editorial Civitas. Universidad de Alicante. P. 30.

intereses generales. Como de igual modo estimar que el funcionario sea únicamente servidor del Estado-patrón, ya que es también agente de la realización de aquellos intereses”<sup>52</sup>.

También señala que el contenido de la relación establecida es impuesto por el mandato de la ley, y que por ende, no es posible su revisión ni modificación por mera voluntad de las partes, como ocurre en una relación propiamente laboral ya que “el contenido de la relación de empleo se halla regulado por la Ley, sin que las partes intervengan en su determinación”<sup>53</sup>. Junto a ello, y en directa relación con la primera fundamentación, se “apela a la posición de supremacía especial que posee la Administración en su relación con el funcionario. Debido a esta manifiesta desigualdad entre las partes, la situación jurídica de este último, establecida en su estatuto, queda sustraída a su voluntad. Tal razonamiento se sustenta sobre la potestad de la Administración para fijar las condiciones de la relación de empleo público, modificarlas, reducirlas, ampliarlas, etc., sin que en ese trance el funcionario pueda discutir o discrepar esas decisiones”<sup>54</sup>.

Un último argumento que Díez reconoce, es aquel que mira a la función encomendada al Estado en relación con los servicios que presta para con la comunidad, y en particular, con el funcionamiento de aquellos servicios públicos cuya prestación resulta esencial<sup>55</sup> por lo que cualquier tipo de paralización significaría un perjuicio no cuantificable para los usuarios, razón que lleva a descartar, a priori, el goce de derechos propiamente laborales, como lo son aquellos de carácter colectivo de la libertad sindical. Lo anterior se debe a que los servicios públicos cuyos servicios sean considerados como *esenciales* requerirían tanto de una continuidad como de regularidad en la función que realizan, cuestión que desplazaría cualquier otro derecho que entrara en pugna y que se considere desde la perspectiva del funcionario en cuanto tal, siendo el caso de la huelga, el paradigma de un derecho del cual estarían privados estos en el caso señalado: “del mismo modo, se estimó que el ejercicio del derecho de huelga era incompatible con la noción de servicio público, toda vez que estos deben satisfacer una necesidad pública de

---

<sup>52</sup> *Ibíd.* P. 31.

<sup>53</sup> *Ibíd.* P. 32.

<sup>54</sup> *Ibíd.* P. 33.

<sup>55</sup> *Ibíd.* P. 34.

manera regular y continua, por lo que cualquier tipo de interrupción de sus servicios causaría graves perjuicios para la sociedad”<sup>56</sup>.

En consecuencia, y tomando las ideas propuestas por esta doctrina, la función pública necesariamente debería formar vínculos verticales en las relaciones que establece entre ella y sus operadores, siendo fundamento de aquello la naturaleza de la función que desempeña, y que se antepone a cualquier otro derecho cuyo origen provenga del funcionario de forma individual, tal como se señaló, excluyendo en general el goce de la libertad sindical, la cual estaría radicada exclusivamente en el ámbito de los trabajadores del sector privado cuyas relaciones se rigen, casi en su totalidad, por las reglas contenidas en el Código del Trabajo. En este sentido, Karla Varas señala: “la concepción clásica de la función pública, que postula la existencia de un régimen diferenciado al laboral común para regular la relación laboral de los empleados públicos, tuvo una fuerte oposición y resistencia al reconocimiento de los derechos colectivos de los empleados públicos. Se afirmaba que las características esenciales de la función pública eran incompatibles con la idea de sindicalización de sus trabajadores, principalmente porque los servicios públicos estaban destinados a satisfacer necesidades de toda la comunidad que están por encima de los intereses particulares de quienes prestan servicios en ellos, razón por la cual jamás podría existir un conflicto donde se pudieran colocar en un mismo plano de igualdad jurídica el interés de la colectividad y el interés de los empleados”<sup>57</sup>.

Pero esta posición ha sido criticada de manera importante, llegando a tal nivel que hoy podemos hablar con propiedad que las relaciones existentes entre funcionarios públicos y la administración pueden, e incluso deben, ser miradas desde una visión más acorde con el desarrollo y evolución sostenido por los derechos fundamentales, cuestión que se materializa con la introducción del derecho del trabajo en todo su esplendor a este sector, antes renegado, hoy solicitado con gran vigor, precisamente con la aplicación tanto de sus principios, como de sus instituciones y normas generadas dentro del proceso de evolución y consolidación como rama del derecho, lo que se enmarca en un fenómeno que la doctrina ha denominado como *Laboralización de la Función Pública*, cuestión que se produce ya que siempre “se ha

---

<sup>56</sup> VARAS, Guillermo. Citado en VARAS, Karla. 2014. Negociación colectiva y huelga en el sector público en La negociación colectiva en el sector privado y en el sector público en Chile, en La Negociación Colectiva en Chile. Coordinada por Irene Rojas Miño. Santiago. Librotecnia. P. 42.

<sup>57</sup> *Ibíd.* P. 41.

caracterizado al derecho del trabajo como un derecho en evolución y expansión, que paulatinamente ha ido ampliando su ámbito de protección desde el trabajador subordinado del sector privado a los trabajadores de las empresas del Estado, a los trabajadores independientes y a los funcionarios públicos”<sup>58</sup>.

Este fenómeno se entiende como una expansión del derecho del trabajo sobre los funcionarios de la administración, en un proceso que importa “la incorporación de instituciones típicamente laboral en la Administración y su personal”<sup>59</sup>, y que se conceptualiza del siguiente modo: “la laboralización de la función pública en un sentido fuerte consiste en el total sometimiento a la normativa laboral por parte de los empleados estatales. Es decir, consiste en regular a todos los trabajadores, sean del sector público o del sector privado, a una sola normativa, la del Derecho del Trabajo. En un sentido débil la laboralización de la función pública consiste en la progresiva utilización de normas e instituciones propias del derecho laboral, pero sin que exista una total huida del derecho administrativo”<sup>60</sup>.

Este proceso implica reconocer que los funcionarios de la administración pública son trabajadores en el mismo sentido que entendemos al trabajador del sector privado, lo que trae como consecuencia la aplicación de la normativa laboral sobre los primeros en toda su extensión, si entendemos este proceso en un sentido fuerte, lo cual tiende a crear un sistema regulatorio único tanto para los funcionarios de la administración como para trabajadores del sector privado o bien, y en una noción débil del fenómeno, debemos entender a este grupo como trabajadores sometidos a un estatuto especial de regulación, aplicando entonces las normas y principios del derecho del trabajo no de forma total, sino que de manera parcial, configurándose esta última posición como la predominante en nuestro país.

Como indica Varas: “es preciso advertir que en nuestro país la laboralización en la determinación de las condiciones de trabajo presenta características especiales, ya que el reconocimiento de la libertad sindical en el empleo público es parcial, solamente en el aspecto organizativo. En cambio, el ejercicio de los derechos de negociación colectiva y huelga, son

---

<sup>58</sup> GAMONAL, Sergio. 2011. Trabajo y Derecho. Santiago. Legal Publishing. P. 159.

<sup>59</sup> VARAS, Karla. Op. Cit. P. 43.

<sup>60</sup> BINDER, Jaime. 2002. La laboralización de la función pública y la nueva gestión. En Boletín oficial de la Dirección del Trabajo (Julio). Santiago. P. 14.

fuertemente prohibidos y sancionados, no obstante, lo cual, se ejercen de manera informal por parte de las asociaciones de empleados públicos”<sup>61</sup>.

La Corte Suprema ha hecho suya esta doctrina, cual podemos observar en la sentencia de reemplazo dictada en el caso *Bussenius con Central de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud*<sup>62</sup>, en la cual se establece que las normas e instituciones reguladas en el Código del Trabajo son aplicables a los funcionarios de la administración en cuanto ello no resulte contrario con las regulaciones particulares de estos, análisis realizado a propósito de la duda que surge ante la pregunta de si es posible aplicar el procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado desde el artículo 485 y siguientes de dicho código a los funcionarios que trabajan en el sector público, lo que se resuelve afirmativamente bajo los siguientes argumentos:

“11°) Que, si bien el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo excluye de la aplicación de sus normas a las personas que indica, en la medida que se encuentren sometidas por ley a un estatuto especial, cuyo es el caso de los funcionarios de la Administración del Estado como el demandante, según se ha anotado precedentemente, lo cierto es que el inciso tercero de la referida norma prevé la posibilidad de que a “los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente”, les sean aplicables las normas del Código del Trabajo, si concurren los siguientes requisitos copulativos, a saber, que se trate de materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos y, en seguida, que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

14°) Que, la conclusión anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece que el procedimiento de Tutela Laboral “se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores”. En efecto, el lenguaje utilizado en el inciso tercero del artículo 1° del cuerpo legal citado, **no deja lugar a dudas en cuanto a que los funcionarios públicos son considerados también trabajadores**, toda vez que luego de enunciarse, en el inciso segundo, los órganos a los cuales no se les aplicarán las normas del

---

<sup>61</sup> VARAS, Karla. Op. Cit. P. 43.

<sup>62</sup> Sentencia Corte Suprema, 30 de abril de 2014, ROL 10.972-2013. En el mismo sentido, Sentencia Corte Suprema, 21 de octubre de 2014, ROL 3515-2014.

Código del Trabajo –entre los que se menciona a los funcionarios de la Administración del Estado, del Congreso Nacional, del Poder Judicial y de las empresas del Estado- se indica en el inciso tercero, “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código” sin hacer distinción de ninguna especie en cuanto al tipo de entidad a que se refiere el inciso segundo”<sup>63</sup>.

Más clara aún resulta ser esta corte en la resolución que rechaza el recurso de Unificación de Jurisprudencia en causa caratulada *Pérez con Corporación Municipal de Quellón para la Educación*<sup>64</sup>, por cuanto en su considerando sexto indica que:

“6°) Que resulta útil señalar que a fines de la segunda década del siglo XX, se produjo la constitucionalización e internacionalización de los derechos sociales, entre los cuales se insertan los derivados del contrato del trabajo, y que se concretizó, entre otros instrumentos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la adopción de los Pactos Internacionales complementarios, en los cuales se incorporaron importantes disposiciones en materia laboral y seguridad social, en definitiva, se reconoce el Derecho del Trabajo como parte del sistema de Derechos Humanos, y en este contexto, el “trabajo” se erige como parte de la actividad de un individuo, que constituye el desarrollo, participación y realización de su persona en el ámbito social, cultural y emocional que le permite no solo el sustento económico, sino que también, la satisfacción de otros intereses, cualquiera sea el sector donde este se ejecute. En este contexto, es donde cobra importancia el fenómeno que la doctrina ha denominado “**Laboralización de la Función Pública**”, proceso en virtud del cual se reconoce la existencia de principios y elementos comunes entre los trabajadores de ambos sectores que permiten, por tanto, protegerlos sin distinción arbitraria alguna, porque, como lo ha dicho anteriormente esta Corte, el “Derecho Laboral tiene como objeto de regulación el trabajo humano, por eso uno de sus principios fundamentales es el de protección al trabajador, que busca equilibrar la desigualdad que se genera en la relación contractual laboral y cautelar su dignidad”<sup>65</sup>.

En definitiva, el fenómeno de la *laboralización de la función pública*, que ha encontrado asidero tanto en nuestra práctica judicial como en la discusión doctrinal, permite afirmar,

---

<sup>63</sup> Lo destacado es nuestro.

<sup>64</sup> Sentencia Corte Suprema, 07 de julio de 2017, ROL 9650-15.

<sup>65</sup> Lo destacado es nuestro.

entonces, que los funcionarios públicos son sujetos de derechos laborales en tanto son trabajadores ante todo, con una eventual posibilidad de estar sujetos a un estatuto especial en atención a la naturaleza de su función. Como consecuencia, la Libertad Sindical es un derecho del cual los funcionarios públicos son titulares por el hecho de ser trabajadores, cuyo tratamiento en relación con cada uno de los derechos que lo componen se realizará a continuación.

### **3.1.2.2. Sindicalización**

Como se ha indicado, la Constitución garantiza el derecho de sindicación en los caso y la forma que la ley lo establezca, siendo en este sentido el Código del Trabajo el principal instrumento de consagración y regulación de este derecho, cuya aplicación es general para todos los trabajadores exceptuando 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”, según reza el artículo 1, inciso segundo de este código.

Lo anterior es importante porque es en el artículo 212 y siguientes donde se regula el derecho de sindicación en los siguientes términos “Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas”. Entonces, respecto de los funcionarios públicos, la regulación sobre el derecho a la sindicación que hace el Código del Trabajo no es aplicable, tanto por la exclusión general que realiza el artículo 1, como por el ámbito de aplicación que establece el artículo 212, cuestión que nos lleva a analizar la ley que se hace cargo del vacío que dejan las normas citadas.

Y es la ley N°19.296, que establece normas sobre *Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado* la que se hace cargo de la regulación del derecho de sindicación en los funcionarios públicos, derecho que la ley trata como de *asociación* en vez de *sindicación*, y que se expresa en su artículo primero del siguiente modo:

“Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de la misma.

Asimismo, les será aplicable esta ley a los miembros del Poder Judicial actualmente en ejercicio o jubilados sin perjuicio de las excepciones que se señalan.

Esta ley no se aplicará, sin embargo, a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos”.

Junto con el reconocimiento del derecho de *libertad de constitución*, cuyo alcance no solo se limita a los funcionarios de la Administración propiamente tal, sino que se extiende a también a los funcionarios del Congreso Nacional y del Poder Judicial, abarcando con ello a los tres poderes Constitucionales del Estado, se consagra también la *libertad de afiliación* en el artículo 3° donde se indica que “la filiación a una asociación de funcionarios será voluntaria, personal e indelegable.

Nadie podrá ser obligado a afiliarse a una organización de funcionarios para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación.

Ningún funcionario podrá pertenecer a más de una asociación, simultáneamente, en razón de un mismo empleo.”

Luego, en el artículo 7° de la ley se establecen los *finés* para los cuales son concebidas las asociaciones de funcionarios consagrando un catálogo no taxativo de ellas, que siguiendo la agrupación que realiza Walker<sup>66</sup>, se pueden resumir en aquellos fines:

---

<sup>66</sup> WALKER, Francisco. Op. Cit. P. 517.

i) tendientes a mejorar las remuneraciones y condiciones de trabajo de sus asociados, como ocurre en la letra a) al “promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos, en el marco que esta norma permite”;

ii) relativos a ofrecer información y al planteamiento de sus criterios frente a la autoridad, como lo es en el caso de la letra e) al “dar a conocer a la autoridad sus criterios sobre políticas y resoluciones relativas al personal, a la carrera funcionaria, a la capacitación y a materias de interés general para la asociación”;

iii) en beneficio directo de los socios, cuestión que se ejemplifica en la letra g) “realizar acciones de bienestar, de orientación y de formación gremiales, de capacitación o de otra índole, dirigidas al perfeccionamiento funcionario y a la recreación o al mejoramiento social de sus afiliados y de sus grupos familiares”.

En palabras del mismo, la ley “opta al igual que la legislación sindical, por efectuar una larga enumeración que no es taxativa sino meramente ejemplar, con una frase final de carácter general que expresa el espíritu del legislador, al establecer que las asociaciones podrán realizar todas aquellas actividades que la ley no prohíba”<sup>67</sup>.

Por otro lado, el artículo 49 consagra el derecho *de federación y confederación* de las asociaciones, al indicar que “se entenderá por “federación” la unión de tres o más asociaciones, y por “confederación”, la unión de cinco o más federaciones o de veinte o más asociaciones. La unión de veinte o más asociaciones podrá dar origen a una federación o confederación, indistintamente, las que podrán tener el carácter de regionales o nacionales”. Por su parte, el artículo 50 establece que “sin perjuicio de las finalidades que el artículo 7° reconoce a las asociaciones, las federaciones o confederaciones podrán prestar asistencia y asesoría a las asociaciones de inferior grado que agrupen”.

En síntesis, el tratamiento que hace la ley sobre el derecho de asociación es similar al régimen que existe sobre el derecho de sindicación que hace el Código del Trabajo, tanto en un aspecto *formal* que se traduce en el derecho de constitución y de afiliación, como de *fondo*, tal

---

<sup>67</sup> *Ibíd.* P. 517.

como se reproduce en las finalidades que ambas instituciones cumplen, lo que lleva entonces a realizarnos la pregunta sobre si ambos derechos son, acaso, de diversa naturaleza.

En la afirmativa, ello justificaría el tratamiento diverso que realiza la ley que llega, incluso, a prohibir la sindicación, tal como se indica en el artículo 84 de la ley 18.834, también conocida como Estatuto Administrativo, ya que en su letra i) señala como prohibición “organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado”.

Por el contrario, si negamos que sean derechos de distinta naturaleza, ello sería porque se considera que ambos son conceptualmente iguales pero sometidos a una nomenclatura diversa, cuya consagración diferenciada es producto de criterios políticos que tuvo en cuenta el legislador en su momento, y que por tanto, al hablar del derecho de asociación estamos hablando del derecho de sindicación con toda propiedad, sobre todo por la regulación Constitucional que ya hemos abordado, en conjunto con los tratados internacionales que son ley en nuestro país, tesis que se posiciona como la más razonable, y que Varas defiende al señalar que: “más allá de los debates semánticos, si efectuamos un análisis armónico de la Constitución, conforme a los tratados internacionales que Chile ha ratificado, debemos desprender que los trabajadores del sector público son titulares del derecho de sindicación”<sup>68</sup>.

Finalmente, y como consecuencia de esto, la ley N°19.296 si bien consagra efectivamente el derecho de sindicación de los funcionarios públicos, solo se pronuncia respecto del aspecto individual de la libertad sindical, guardando silencio, en cambio, sobre toda la faz colectiva de la misma, esto es, respecto de los derechos de negociación colectiva y huelga, cuestión que ha sido criticada y cuyas consecuencias veremos a continuación, compartiendo en este caso la crítica que Walker hace sobre la ley, al señalar que: “a pesar de favorecer las asociaciones de funcionarios públicos y significar un avance respecto a la situación anterior, está lejos de reconocer todos los derechos que a los funcionarios públicos les otorga el Convenio

---

<sup>68</sup> VARAS, Karla. Op. Cit. P. 50.

Nº151 de la OIT, recientemente mencionado y ratificado por Chile, particularmente en materia de negociación colectiva”<sup>69</sup>.

### **3.1.2.3. Negociación Colectiva y Huelga**

El goce por parte de los funcionarios públicos de la faz colectiva que integra la libertad sindical, esto es, del derecho a negociar colectivamente y el derecho de huelga, es un tema que en nuestra cultura jurídica ha provocado un arduo debate debido a la forma en que el legislador decidió tratarla, tanto en términos generales, esto es, en cuanto derecho fundamental, como en los casos particulares o específicos, ya sea para los trabajadores del sector privado como del público.

Así, sabemos ya que la negociación colectiva a nivel Constitucional está reconocida como derecho fundamental, pero limitada al nivel de empresa, mientras que por su lado, el Código del Trabajo precisa en su artículo 304 el alcance de este derecho en el siguiente sentido:

“la negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.

No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.

Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendarios, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos”.

Por su parte, la Constitución regula el derecho de huelga de forma negativa, esto es, como una prohibición ligada precisamente respecto de su goce por los funcionarios del Estado y de las municipalidades, como también de todas las personas que trabajen en corporaciones y empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización causa grave daño a la salud, economía del país, al

---

<sup>69</sup> WALKER, Francisco. Op. Cit. P. 516.

abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, y regulándose exclusivamente dentro del proceso de negociación colectiva reglada contenida en el Código del Trabajo. En este sentido, y como se indicó, el estatuto administrativo, en su artículo 84, letra i) prohíbe a los funcionarios públicos participar en todo tipo de huelgas y paralizaciones que tengan relación con el derecho de sindicación, lo que se agrava, finalmente con el tipificación penal que la ley N°12.927 sobre Seguridad Interior del Estado realiza en su artículo 11, el cual establece que:

“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 producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio.

En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior”.

Finalmente, la ley N°19.296 que crea y regula las asociaciones de funcionarios públicos nada dice sobre ambos derechos, tanto para confirmar la exclusión del derecho de huelga que toda la regulación establece respecto de este tipo de funcionarios, como para zanjar si estos son o no tutelares del goce del derecho a la negociación colectiva, dejando un completo vacío sobre dicha discusión y lo cual lleva a plantear una serie de interrogantes acerca del alcance que tiene la libertad sindical en el sector público en cada uno de sus derechos integrantes.

En síntesis, el derecho de sindicación se encuentra consagrado y protegido del mismo modo que los trabajadores del sector privado bajo el nombre de derecho de asociación, con la exclusión de una cierta categoría de funcionarios públicos que plantea la primera duda acerca de si aquella limitación debiera ser aceptada, lo que se replica en el caso de la negociación colectiva, cual plantea la pregunta acerca de si existe verdaderamente un goce de este derecho por parte de los funcionarios públicos y en qué términos, de ser afirmativa esa respuesta, lo que se liga directamente con la prohibición constitucional del derecho de huelga sobre esta categoría de trabajadores y la duda que se formula sobre la legitimación de dicha regulación, teniendo en consideración, en primer término, las obligaciones que nuestro Estado tiene respecto del derecho

internacional al haber ratificado diversos tratados de dicha naturaleza que consagraría, de forma indirecta, dicho derecho, y particularmente sobre la finalidad que tiene este derecho en cuanto se considera como un instrumento al servicio de los fines de todo sindicato, por lo que su exclusión dejaría inerte a este, a lo que se suma la tipificación penal existente sobre esta conducta. Todas estas dudas son objeto de revisión del siguiente apartado.

### **3.2. Los problemas que plantea la regulación de la Libertad Sindical en los funcionarios públicos frente a la doctrina y tratados internacionales.**

#### **3.2.1. Precisiones acerca de la voz *trabajador(a)* respecto de los funcionarios públicos.**

Una cuestión relevante para iniciar el análisis sobre la exclusión del derecho de sindicalización respecto de cierta categoría de funcionarios públicos es determinar el alcance de la voz trabajador en este grupo de personas, porque así se podrá determinar si los derechos consagrados a nivel Constitucional son extensibles a este grupo, por un lado, y si existe alguna particularidad que los distinga de los trabajadores del sector privado, en segundo lugar.

Así, la Constitución Política no da una definición de lo que debemos entender por la voz *trabajador(a)* y hace un tratamiento indistinto entre aquel concepto y el de un funcionario público en términos generales, ya que utiliza a ambos al regular la libertad de trabajo y su protección y solo los utiliza para hacer algunas excepciones en el goce de ciertos derechos. Luego, a nivel legal, es el Código del Trabajo quien nos da un concepto al indicar en su artículo 3, letra b) que trabajador es “toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”.

Como se indicó en el capítulo acerca de la *Laboralización de la Función Pública*, el funcionario público debe ser entendido como un *trabajador(a)* en el sentido que nos indica el Código del Trabajo, pero dada su particular función que cumple dentro del ordenamiento social, es uno que necesariamente debe distinguirse del que se desempeña en el sector privado, ya que, y en palabras de Irureta: “a pesar que reúne muchas de las características propias de cualquier trabajador del sector privado, tiene algunas limitaciones que obligan a circunscribirlo dentro de

la lógica establecida en el art. 19 N°17 de la Constitución”<sup>70</sup>. Esto quiere decir que ambos grupos caben dentro de la voz *trabajadores* pero que para efectos de la aplicación de ciertos derechos debemos tener clara esta precisión, tal como lo es en el caso de la negociación colectiva y de la huelga, ya que ello podrá justificar una regulación de ambos grupos que atienda y recoja sus particulares en atención al fin que cumplen con la prestación de sus servicios: “lo anterior no implica que ciertos y determinados aspectos del art. 19 N°16 de la CPR no pueda ser aplicados complementariamente a los funcionarios; pero el centro regulatorio de su prestación no debe disociarse del art. 19 N°17 CPR”<sup>71</sup>.

### **3.2.2. La exclusión del derecho de sindicalización respecto de ciertos funcionarios públicos en atención a la naturaleza de su función.**

El derecho de sindicación es una garantía que se encuentran consagrada para los funcionarios públicos de forma general, existiendo casos donde dicho goce se encuentra prohibido por la ley que regula a las asociaciones de funcionarios, ya que en el artículo 1° se señala que aquella no se aplicará a a) los miembros de las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, b) a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste y c) a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos.

En relación con el caso de los miembros de las Fuerza Armadas y a las Fuerza de Orden y Seguridad Pública, ello se ha justificado, en primer término, en atención a la naturaleza de las funciones que cumplen, cuales son la defensa de la seguridad nacional, la mantención del orden público interno y velar por la mantención del Estado de Derecho, sumado al hecho de que se tratan de organizaciones no deliberantes, tal como lo señala el artículo 101 de la Constitución Política, en su inciso tercero cuando dice que “las Fuerza Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes”.

Las instituciones que integran este listado, que corresponden al Ejército, la Fuerza Aérea, la Armada y Carabineros de Chile, son órganos que deben obediencia y sujeción al poder civil

---

<sup>70</sup> IRURETA, Pedro. 2006. Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N°16 de la Constitución chilena. Santiago. Colección de Investigaciones Jurídicas N°9. Universidad Alberto Hurtado. P. 36.

<sup>71</sup> *Ibíd.* P.40.

por lo que su estructura resulta ser jerárquica y militarizada, cuestión que las vuelve necesariamente como no deliberantes de las decisiones que desde sus superiores jerárquicos emane hacia los otros funcionarios, hecho que pone en contradicción los fines propios de toda organización sindical con la naturaleza de las funciones que estos realizan, y es esta razón la que permitiría justificar la exclusión completa de los derechos que abarca la libertad sindical sobre ellos: “además, estas características no son compatibles con las finalidades que reconoce la ley a las asociaciones de funcionarios, especialmente, con la de promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos; recabar información sobre la acción del servicio público correspondiente y de los planes, programas y resoluciones relativos a los funcionarios; dar a conocer a las autoridades sus criterios sobre políticas y resoluciones relativas al personal, carrera funcionaria, capacitación y materias de interés general para la asociación, entre otras”<sup>72</sup>.

Esta posición encuentra justificación en los tratados internacionales formulados por la OIT, alguno de los cuales nuestro país ha ratificado, ya que en el convenio N°87, en su artículo 9° establece que “1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”, cuestión que el convenio N°98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, en su artículo 5° vuelve a repetir en el mismo tenor, al igual que en el convenio N°154 sobre negociación colectiva en su artículo 1° y particularmente en el Convenio N° 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, en su artículo 1°. A ello se suman las diversas excepciones al derecho de sindicación a las cuales se encuentran afectos esta categoría de funcionarios en otros instrumentos internacionales, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 22 al indicar que “2. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho (asociarse libremente, fundar sindicatos y afiliarse a ellos) cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía”, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 8° señala que “2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos (sindicación en general) por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado”, y en el Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 16°, a

---

<sup>72</sup> VARAS, Karla. Op. Cit. P. 55.

propósito de la regulación de la Libertad de Asociación establece que “3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

Como conclusión, y al tenor de lo expuesto, la exclusión de las Fuerzas Armadas y de Orden encuentra una aceptación tanto por los tratados internacionales como por la legislación local, la cual de todos modos debe ser siempre mirada en forma restrictiva y en favor de los funcionarios ante los casos dudosos, primando siempre la amplitud del derecho de sindicación en su faz individual, tal como Varas sostiene: “el alcance de la exclusión que establece el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 19.296, respecto de los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, debe interpretarse restrictivamente, primando el alcance universal del derecho de sindicación, salvo que exista una justificación razonable para restringir su ejercicio, restricción que en todo caso debe ser la necesaria para una sociedad democrática, y fundada en interés de la seguridad nacional, seguridad pública, orden público, protección de la salud o moral pública o los derechos y libertades de los demás”<sup>73</sup>.

Respecto de los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste les resulta aplicables el Código del Trabajo y por tanto, son tutelares del derecho de sindicación en los mismos términos que cualquier trabajador del sector privado, hecho que justifica la exclusión que realiza la ley sobre asociaciones de funcionarios sobre su aplicación respecto de estos trabajadores sin que por ello se vulnere su derecho a la sindicación ya que estarían bajo la protección del derecho común.

### **3.2.3. La prohibición de Negociación Colectiva en ciertos sectores y el silencio como regla general.**

La ley que regula las asociaciones de empleados públicos no abarca los derechos que integran la faz colectiva de la libertad sindical, particularmente el caso de la negociación colectiva y si a ello sumamos el hecho de que tanto en nuestra Constitución como en el Código del Trabajo aquella se consagra solo nivel de empresa, obtenemos que nuestra legislación no se

---

<sup>73</sup> *Ibíd.* P. 58.

pronuncia con una regla general respecto de la generalidad de los funcionarios públicos, silencio que solo genera incertidumbres ante la pregunta de si estos resultan ser tutelares o no de dicho derecho, ello con excepción de los casos particulares donde expresamente se prohíbe.

El primero de estos casos viene dado por el artículo 304 del Código del Trabajo, artículo que en primer término nos señala quienes son los tutelares del derecho de negociación colectiva reglada, para luego determinar los casos donde esta se encuentra prohibida. Así, las a) empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de este, b) las empresas e instituciones públicas y privadas cuyos presupuestos hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado y c) aquellas cuyas leyes especiales las prohíba, resultan ser los casos de exclusión establecidos por esta norma.

Uno de los supuestos contemplados en la letra c) resulta ser la ley orgánica N°19.640 que crea y regula al Ministerio Público, la cual indica en su artículo 84 que:

“serán aplicables a los funcionarios del Ministerio Público las normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado establecidas en la ley N°19.296.

Los fiscales solo podrán participar en asociaciones gremiales, pero ellas, sus miembros o directivos no podrán influir o inmiscuirse, de modo alguno, en el ejercicio de las atribuciones o facultades que la Constitución y la ley encomiendan a los fiscales. Su infracción acarreará las responsabilidades penales que la ley establezca.

**Queda prohibido a las personas que laboren en el Ministerio Público negociar colectivamente y declararse en huelga.”<sup>74</sup>**

De este modo, la prohibición de negociar colectivamente, y de declararse en huelga, se extiende a todas las personas que laboren en dicha institución y no solamente a los fiscales, siendo únicamente tutelares del derecho de asociación común para todos los funcionarios públicos, fundándose aquello en la naturaleza de la función que ejercen, la cual requeriría de

---

<sup>74</sup> Lo destacado es nuestro.

una completa imparcialidad y objetividad en su cometido, evitando que su labor se vea interrumpida por factores de otra índole, como podría darse en el caso de la actividad sindical.

Ahora bien, y salvo los casos ya mencionados, sobre el resto de funcionarios de la administración no existe una prohibición expresa del derecho de negociación colectiva, ya que ni la Constitución Política ni las leyes respectivas, partiendo desde la ley que regula a las asociaciones de funcionarios, pasando por el estatuto administrativo y extendiéndose hasta las leyes sectoriales, contiene alguna norma en ese sentido, silencio que debe ser interpretado entonces favorablemente en favor de afirmar su cobertura sobre este grupo de trabajadores mirando a nuestro sistema normativo en su conjunto.

Así, la ratificación del convenio N°151, que en su artículo 4° establece una protección respecto de los funcionarios públicos sobre todo acto que tenga por objeto “b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización”; del convenio N°87 que garantiza la protección del derecho de sindicación; y del convenio N°98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, en conjunto con los tratados internacionales vigentes en nuestro país, nos conduce a afirmar que mientras exista un reconocimiento y tutela del derecho de sindicalización y que atendida las finalidades de la actividad sindical, esto es, el mejoramiento en las condiciones laborales y económicas de todo trabajador, la *negociación colectiva* se transforma en una herramienta esencial para la tutela de aquellas, por lo que no existiendo una prohibición expresa de negociar colectivamente respecto de estos trabajadores, no podemos sino sostener que su eventual ejercicio resulta completamente legal, y aún más, necesario para no desnaturalizar al derecho de sindicalización de sus legítimas finalidades.

Se adhiere, en este sentido, a la opinión doctrinal que sostiene lo siguiente: “de todos modos, pese a que constitucionalmente la negociación colectiva se limitó al ámbito de la empresa, no se consagró una prohibición expresa para ser ejercida en el sector público, prohibición que tampoco la encontramos en el ámbito legal, ya que la Ley N° 19.296 guarda completo silencio al respecto. En consecuencia, su ejercicio por parte de los funcionarios públicos no puede estimarse como ilegal, por el contrario, se encuentra plenamente respaldado

a la luz de los tratados internacionales, que de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución pasan a integrar nuestro derecho interno”<sup>75</sup>.

Esta postura no resulta ser una opinión dominante, ya que existe doctrina que considera que la negociación colectiva en los funcionarios públicos se encontraría prohibida como consecuencia de una interpretación en particular de la ley N°19.296, que según Gamonal: “establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado. Estas agrupaciones no pueden negociar colectivamente y menos recurrir a la huelga”<sup>76</sup>. Pero este argumento que no sería correcto por cuanto en nuestro país existe una obligación de cumplir con los tratados internacionales y de ajustar nuestra normativa, en consecuencia, al espíritu de ellos, como se ha sostenido por la doctrina: “cabe señalar que al ser Chile miembro de la OIT se encuentra en la necesidad, tal como lo plantea categóricamente el apartado 2 de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, de hacer realidad, de buena fe, el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, lo que supone una serie de deberes y acciones tendentes a promover este derecho y a ampliar el número de trabajadores cubiertos por los beneficios de los instrumentos colectivos. Además, dentro de estos deberes se encuentra naturalmente el de propiciar reformas al ordenamiento jurídico laboral, cuando ello sea necesario para poder materializar el pleno ejercicio de este derecho fundamental”<sup>77</sup>, idea que cobra mayor sentido aún al establecer que sobre estos trabajadores no existe una prohibición expresa, salvo los casos ya señalados.

#### **3.2.4. La legitimidad de la prohibición del derecho de Huelga y su penalización.**

El derecho de huelga en nuestra legislación encuentra su consagración a nivel Constitucional al igual que los otros derechos que conforman la libertad sindical, pero la forma en que se encuentra redactado provoca una serie de confusiones acerca del alcance del mismo, ya que la técnica utilizada para su establecimiento fue la de una consagración en negativo, esto es, excluyendo a un determinado grupo de trabajadores del ámbito de aplicación, prohibiéndoles su ejercicio tal como el artículo 19, numeral 16°, inciso sexto declara: “no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las

---

<sup>75</sup> VARAS, Karla. Op. Cit. P. 68.

<sup>76</sup> GAMONAL, Sergio. Trabajo y Derecho. Op. Cit. P. 162.

<sup>77</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Op. Cit. pg. 21.

personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.” Luego, a nivel legal, la ley sobre asociaciones de funcionarios no se pronuncia al respecto, cuestión que se subsana con el Estatuto Administrativo que, tal como se indicó previamente, en su artículo 84°, letra i) prohíbe a los funcionarios públicos dirigir, promover o participar en huelgas y finalmente, la ley de Seguridad Interior del Estado tipifica penalmente esta conducta en su artículo 11° respecto de los servicios públicos o de utilidad pública.

En síntesis, el hecho de que la huelga como un derecho que pueda ser gozado por los funcionarios públicos según nuestra legislación no sea factible, dada la prohibición absoluta que existe tanto a nivel Constitucional como legal, cuestión que se profundiza aún más con la tipificación penal que existe respecto de esta conducta, situación que no tiene un símil, a priori, en el caso del sector privado, nos lleva a cuestionarnos acerca de los fundamentos esgrimidos para hacer tal distinción por nuestro legislador y ver, entonces, si dicha decisión es adecuada tanto a lo establecido por los tratados internacionales como por la doctrina emanada de los órganos especialistas en estas materias.

#### **3.2.4.1. La prohibición del derecho de Huelga**

La principal argumentación sobre la exclusión del goce del derecho de huelga de los funcionarios públicos es a propósito de la naturaleza de la función que estos ejercen, en los mismos términos que la negociación colectiva, y para ello, debemos comenzar indicando qué se entiende por el derecho de huelga. Ante todo, es necesario indicar que la huelga es una forma auto compositiva de solución de conflictos que se manifiesta en las diversas relaciones sociales existentes en nuestra sociedad, y que en palabras de Ugarte: “es, ante que todo, un fenómeno social. Y con ello entendemos que se quiere significar que no es una creación del Derecho en el sentido formal: existe con o sin reconocimiento por algún texto jurídico”<sup>78</sup>. Y es en el ámbito de las relaciones de trabajo donde adquiere capital relevancia, hecho que pone de manifiesto,

---

<sup>78</sup> UGARTE, José Luis. 2016. Huelga y derecho. Santiago. Legal Publishing Chile. P. 1.

entonces, su existencia anterior al reconocimiento que el derecho hace de ella<sup>79</sup>, y la importancia que acá cobra se sustenta particularmente por los elementos que constituyen la naturaleza misma de la relación laboral, esto es, subordinación y dependencia de una de las partes hacia la otra, lo cual ha forzado, desde siempre, a que una de ellas lleve a cabo diversas acciones para tratar de nivelar o equiparar esta situación, generando con ello lo que se conoce como la auto tutela sindical, la cual “permite que los trabajadores presionen a fin de obtener la satisfacción de sus pretensiones. Se trata de medidas diversas, desde una declaración pública, una marcha, una olla común, cualquier otra manifestación de descontento y, por cierto, la huelga, sin duda la manifestación más importante de la auto tutela sindical”<sup>80</sup>.

De este modo, la huelga se encuentra íntimamente ligada a la acción sindical ya que es una de las principales herramientas con que cuentan los actores de ella para lograr los fines de toda organización sindical, de tal modo que: “para que la libertad sindical pueda cumplir con su finalidad, no basta que los trabajadores puedan agruparse y formar sindicatos, sino que deben poder equiparar el poder del empleador, para lo cual la concertación colectiva es de vital importancia, y la auto tutela colectiva, especialmente la huelga, un elemento esencial.

Una libertad sindical que sólo comprende la posibilidad de constituir sindicatos y de afiliarse y desafiliarse a los mismos es un concepto vacío de contenido y finalidad. Si los trabajadores no cuentan con un instrumento de poder, como la huelga, difícilmente podrán negociar con igualdad sus condiciones de trabajo”<sup>81</sup>.

El Comité de Libertad Sindical ha sostenido que la huelga es un derecho y no solamente un hecho social, bajo los siguientes argumentos:

“1. Ha dejado claro que se trata de un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones).

---

<sup>79</sup> Gamonal indica que la huelga es anterior “ya que surge como hecho sociológico cuando los trabajadores toman conciencia de sus intereses en común y comprenden que la unión hace la fuerza”. GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Op. Cit. P. 411.

<sup>80</sup> *Ibíd.* P. 409.

<sup>81</sup> *Ibíd.* P. 411.

2. Ha adoptado un criterio restrictivo al delimitar las categorías de trabajadores que pueden ser privadas de este derecho y respecto de las limitaciones legales a su ejercicio, que no deben ser excesivas.

3. Ha vinculado el ejercicio de derecho de huelga a la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.

4. Ha considerado que el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo, que implicarían actos de discriminación antisindical”<sup>82</sup>.

Finalmente, la Comisión de Expertos ha definido a la Huelga como toda suspensión del trabajo, por breve que sea esta<sup>83</sup>, suspensión a la cual no pone apellido, razón por la cual ésta cumpliría más de una finalidad, que en términos simples serían las siguientes: a) aquellas de naturaleza laboral, que son las tendientes al mejoramiento de las condiciones laborales y personales de cada trabajador; b) las de naturaleza sindical, que tienden a la protección de los derechos de los agentes sindicales y de sus organizaciones; y c) las de naturaleza política<sup>84</sup>. Del mismo modo, y ligando estos análisis con los convenios elaborados por la OIT, en particular el N°87, esta misma comisión: “confirmando esta interpretación y la reforzó en los siguientes términos: Una prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículo 10 del Convenio número 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades (artículo 3° del Convenio número 87), y el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores para promover y defender sus intereses económicos y sociales”<sup>85</sup>.

En esa línea, nuestra doctrina ha afirmado que: “el derecho de huelga es un derecho humano esencial, destinado a satisfacer una de las necesidades básicas de las personas como lo es la de protección. Se trata, en definitiva, de una categoría especial de los denominados

---

<sup>82</sup> GERNIGON, Bernard y OTROS. 2000. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. P. 11.

<sup>83</sup> *Ibíd.* P. 12.

<sup>84</sup> *Ibíd.* P. 13.

<sup>85</sup> PALAVECINO, Claudio. 2000. La prohibición constitucional de huelga de los funcionarios públicos y los instrumentos internacionales. En Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social: Libertad Sindical, N°1/2000. Santiago. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. P. 61.

derechos civiles y políticos, sin perjuicio de su clara interrelación con diversos derechos económicos, sociales y culturales. El derecho de huelga concede a la libertad de asociación, en materia laboral, la efectividad necesaria para que los trabajadores puedan, finalmente, negociar de igual a igual con sus empleadores y tutelar de esta forma diversos aspectos de su personalidad”<sup>86</sup>.

No obstante, existen algunas opiniones que estiman que lo anterior no resulta efectivo, y por tanto el derecho de huelga no es un derecho fundamental, ya que: “estamos frente a un derecho que no se funda directamente en la persona humana, que no halla su fuente en ella, sino en los fines y funciones propios de las organizaciones sindicales, que aunque formadas por personas, no se confunden con ellas, al punto que no son sus miembros los titulares del derecho, sino la organización misma. Luego, no se puede sostener que la titularidad del derecho a la huelga corresponda a las organizaciones sindicales y, al mismo tiempo, que la huelga es uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que de acuerdo con la Constitución constituyen una barrera infranqueable para el poder soberano”<sup>87</sup>.

Como respuesta a esta posición, se sostiene que el derecho de huelga es fundamental e inherente a la persona humana, ya que busca satisfacer una de las tantas necesidades básicas de la persona, específicamente la de protección<sup>88</sup>, por un lado, y que al tratarse de un fenómeno que precede a la aparición del Derecho del Trabajo, esto es, a la institucionalización de las relaciones laborales, la titularidad de la huelga no puede sino recaer en la persona como tal, ya que es ésta la que posteriormente, al reunirse y aliarse con sus pares, crearán instituciones que velarán por sus intereses, siendo el sindicato un ejemplo de aquello, con lo cual se establece que el titular del derecho es la persona y no la institución, como ya se ha dicho. En este sentido, Ugarte plantea que: “la complejidad del carácter colectivo de la huelga puede ser resuelta determinando con exactitud sobre qué versa la controversia de la titularidad del derecho de huelga. De partida, la disputa no gira en torno al binomio titularidad individual –trabajador a secas- o colectiva –sindicato-, ya que la huelga siempre supondrá, como es obvio, el concierto de trabajadores y, por ende, siempre será un derecho colectivo en sentido amplio. Y, al mismo

---

<sup>86</sup> GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Op. Cit. P. 425.

<sup>87</sup> PALAVECINO, Claudio. Op. Cit. P. 63.

<sup>88</sup> GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. Op. Cit. P. 425.

tiempo, siempre requiere la voluntad del trabajador individualmente considerado”<sup>89</sup>, planteamiento que pareciera ser el más acertado en este punto.

Entendida la huelga entonces como un derecho fundante de toda acción sindical, por cuanto es el que permite cumplir de mejor modo con las finalidades propias de toda organización sindical, y sobre todo porque su existencia es previa a toda consagración normativa de las relaciones laborales, no podemos no considerarla entonces como un derecho integrante de la libertad sindical, interpretación que va en la línea de lo resuelto por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) a propósito del convenio N°87. A partir de este razonamiento cabe preguntarnos si en el caso de los funcionarios públicos se aplica el mismo razonamiento y, por ende, son tutelares del derecho de huelga y, en consecuencia, de su pleno ejercicio o bien, resulta ser un grupo de trabajadores a los cuales se les puede excluir ya sea de su ejercicio o incluso, del goce de aquel.

El conjunto de convenios de la OIT que dan forma y contenido a la libertad sindical consagran la posibilidad de que su aplicación (de la huelga) pueda ser morigerada o excluida completamente respecto de las fuerzas armadas y de las policías, particularmente en el caso del convenio N°87, del mismo modo que lo ocurrido en la negociación colectiva, situación que el Comité de Libertad Sindical no ha cuestionado en aquellas legislaciones que así lo establecen<sup>90</sup>, como lo es el caso chileno. Pero fuera de aquella situación, el debate se ha extendido en saber que ocurre con el grueso de los funcionarios públicos en relación con su titularidad o no del derecho de huelga, lo cual se ha resuelto en el mismo sentido anterior, ya que el ejercicio de la huelga resulta ser uno de los medios fundamentales para hacer efectivo el derecho de las organizaciones de trabajadores “-de organizar [...] sus actividades- (artículo 3 del Convenio núm. 87), desde que formuló sus primeros principios en la materia el Comité ha optado por el reconocimiento de ejercicio de la huelga con carácter general, admitiendo solamente como posibles excepciones las que pudieran imponerse a cierto tipo de funcionarios públicos y a los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término”<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> UGARTE, José Luis. Op. Cit. P. 10.

<sup>90</sup> GERNIGON, Bernard. Op. Cit. P. 17.

<sup>91</sup> *Ibíd.* P. 17.

### 3.2.4.2. El caso de los Servicios Esenciales y la penalización del derecho de Huelga.

De este modo, podemos sostener que, en términos generales, los funcionarios públicos son tutelares del derecho de huelga y que solo un grupo determinado de ellos puede ser privado de aquel, ya sea en atención a una determinada *calidad* del funcionario o en virtud de ejercer sus funciones en una institución cuyos servicios sean considerados como *esenciales*. En este sentido, la tipificación penal de la huelga resulta ser contraria a la interpretación que ha sostenido la Comisión de Expertos, la cual expresa que: “las autoridades no deberían recurrir a medidas de detención y encarcelamiento en casos de organización o participación en una huelga pacífica y tales medidas comportan graves riesgos de abuso y serias amenazas a la libertad sindical”<sup>92</sup> y que “nadie debería poder ser privado de libertad, ni ser objeto de sanciones penales por el mero hecho de organizar o haber participado en una huelga pacífica”<sup>93</sup>, solicitando a nuestro país en recurrentes oportunidades “que se derogue el artículo 11 de la Ley sobre Seguridad Interior del Estado núm. 12972”<sup>94</sup> por atentar contra el derecho de huelga en los términos que esta Comisión lo entiende y que urge erradicar, ya que “recuerda que no debería imponerse ninguna sanción penal a un trabajador que participa en una huelga de manera pacífica, que no hace sino ejercer un derecho esencial y que por ello no debería poder ser sancionado con una multa o pena de prisión”<sup>95</sup>.

Respecto del primer supuesto, se sostiene que en virtud de una determinada calidad que podría investir un funcionario público en particular, el derecho de huelga podría ser restringido e incluso, suprimido en aquellos casos donde se ejerzan “funciones de autoridad en nombre del Estado”<sup>96</sup>, criterio que mira justamente la calidad de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones por sobre el lugar o institución a la que preste servicios, siendo este el único caso que, en atención a la naturaleza de las funciones que ejercen, se podría prohibir este derecho. Así, esta postura permite superar el problema que significa definir que es un funcionario público

---

<sup>92</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5ta edición. Ginebra. Párrafo 671. P. 143.

<sup>93</sup> *Ibíd.* Párrafo 672. P. 143.

<sup>94</sup> Observación del CEACR en recomendación al Estado de Chile, en la 97° reunión CIT (2008). [En línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2277046](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2277046) [consultado el 28 de julio de 2017].

<sup>95</sup> Observación del CEACR en recomendación al Estado de Chile, en la 106° reunión del CIT (2017). [En línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID:3297604](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3297604) [consultado el 28 de julio de 2017].

<sup>96</sup> GERNIGON, Bernard. Op. Cit. P. 18.

dadas las múltiples acepciones que dicho concepto tiene en las diversas costumbres jurídicas existentes, logrando establecer un criterio que permite unificar un derecho general de huelga en favor de los funcionarios públicos y los casos donde la función pública ejercida justifique una prohibición de su goce.

Luego, tenemos un segundo factor que permite establecer una prohibición o limitación del goce del derecho de huelga en los funcionarios públicos, el cual consiste en aquellos funcionarios que se desempeñen en una institución que preste un servicio considerado como *esencial*, cualidad que se le atribuye a un servicio en particular cuya función para la sociedad resulta de tal importancia o necesidad que de verse alterado su normal funcionamiento, el perjuicio provocado a la población es o puede llegar a ser de gran magnitud. De este modo, la Comisión de Expertos ha indicado que: “los servicios esenciales son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población”<sup>97</sup>, servicios que pueden ser tanto públicos como privados, y que en nuestra legislación se recoge a nivel legal en el artículo 362 del Código del Trabajo, estableciendo una prohibición absoluta del derecho de 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”, concepto que amplía el catálogo de hipótesis que la Comisión de Expertos consagra.

Conjuntamente, la Dirección del Trabajo ha precisado el alcance de esta norma, mediante la publicación del Ordinario N°5062/093 de 26 de noviembre de 2010, que analiza el antiguo artículo 380 del Código del Trabajo, actual 362, señalando que los casos que el Comité de Libertad Sindical ha considerado, lo son en un “sentido estricto donde el derecho a huelga puede ser objeto de restricciones, como sería la exigencia de equipo de emergencia e incluso la prohibición de la huelga, siendo ejemplos de ello el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos y el control de tráfico aéreo”. Ahora bien, estos casos, en palabras de este dictamen, “no constituyen, por cierto, una enumeración taxativa elaborada por el Comité de Libertad Sindical. En efecto, si no se

---

<sup>97</sup> GERNIGON, Bernard. Op. Cit. P. 20.

mencionan más es simplemente porque este organismo ha estimado que debe examinarse cada situación particular en su contexto”<sup>98</sup>, tarea que en nuestro ordenamiento cumple la Dirección del Trabajo.

La denominación de un servicio como *esencial* ha sido utilizada de dos formas distintas, sirviendo en algunos casos para “designar los servicios donde no se prohíbe la huelga, pero puede imponerse un servicio mínimo de funcionamiento; en otros países, la noción de servicios esenciales se utiliza para justificar restricciones importantes, incluida la prohibición de la huelga”<sup>99</sup>, siendo la última noción la utilizada por la OIT en todos sus usos. Respecto del primero, llama la atención la aparición del concepto de *servicios mínimos*, el cual sirve para definir aquellos servicios que, sin ser *esenciales* en términos estrictos, y por ende, no pudiendo afectarse el derecho de huelga en su esencialidad, se les puede imponer o exigir un servicio mínimo de funcionamiento en atención a la función que cumplen, esto es: “en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones”<sup>100</sup>, siendo el caso paradigmático “los servicios de utilidad pública”<sup>101</sup>. En el caso de nuestro país, el artículo 359 del Código del Trabajo es el que regula esta herramienta, señalando que “sin afectar el derecho a huelga en su esencia, durante esta la comisión negociadora sindical 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 prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relaciones con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios”.

En síntesis, estos factores son los únicos que pueden limitar el derecho de huelga de los funcionarios públicos, ya que como se ha expuesto hasta acá, este es un derecho del cual dichos

---

<sup>98</sup> Ordinario N°5062/093 de 26 de noviembre de 2010 de la Dirección del Trabajo. [En línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-98556.html> [consultado el 28 de agosto de 2017].

<sup>99</sup> GERNIGON, Bernard. Op. Cit. P. 22.

<sup>100</sup> *Ibíd.* P. 23.

<sup>101</sup> *Ibíd.* P. 23.

trabajadores son tutelares en virtud de los convenios internacionales suscritos por nuestro país, y siendo esta, a su vez, la opinión que el CEACR sostiene al señalar que: “el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)”<sup>102</sup>. En consecuencia, y como se tratan de elementos restrictivos de un derecho fundamental lo ideal sería, particularmente en el caso de los servicios esenciales, que su tratamiento fuera a nivel Constitucional y no meramente legal, como ocurre hoy en día, compartiendo la opinión que indica que: “al ser, a la vez, una limitante del derecho a huelga y una garantía de protección de derechos de terceros, generalmente ajenos al conflicto, el concepto de los servicios esenciales debería estar definido en la Constitución Política de la República”<sup>103</sup>.

Finalmente, y fuera de los casos señalados, consideramos que la huelga es un derecho fundamental de todo trabajador independiente del sector donde se desempeñe, ya que como se vio, es un hecho que antecede a la codificación de las relaciones laborales, porque supone un ejercicio legítimo de equiparación de fuerzas de esta parte frente a la figura del empleador. En el caso particular de los funcionarios públicos, y gracias al fenómeno de la *laboralización de la función pública*, podemos sostener que son trabajadores en el sentido propio del término, superando la diferencia que existía entre el ámbito público y privado, con lo cual es plenamente aceptable sostener que la libertad sindical es un derecho del cual son tutelares en todas sus dimensiones, esto es, sindicación, negociación colectiva y huelga, abandonando con ellos la postura del tratamiento especial que era imperante hacer con ellos.

De este modo, podemos entender que nuestra legislación plantea una serie de problemas que dicen relación, primero, respecto de una eventual ilegitimidad de ella como a también de una falta de observancia a los compromisos que nuestro Estado ha adquirido con la comunidad internacional mediante las obligaciones que importa la suscripción de los tratados internacionales ya revisados, en segundo término, siendo el caso de la huelga el paradigma de

---

<sup>102</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Óp. Cit. Párrafo 576. P. 124.

<sup>103</sup> MARTINEZ, Constanza y VALENZUELA, Andrés. Huelga en la reforma laboral 2015: ¿Continuidad o cambio al plan laboral? Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 2016. P. 157.

aquello, ya que tanto la prohibición existente como la tipificación penal de aquella conducta no se ajusta con lo que el Derecho Internacional ha consagrado al respecto, cuestión que lleva a sostener que nuestro país se encuentra en un incumplimiento grave de sus obligaciones con el derecho internacional, siendo necesaria una pronta revisión para corregir esta situación, ya que, y adhiriendo a la postura que tienen Caamaño y Ugarte: “es un deber ineludible de todo Estado de Derecho promover y dar eficacia al legítimo ejercicio de las garantías fundamentales, dotándolas de adecuados mecanismos de tutela y materializando, de ser ello pertinente, las modificaciones legales que puedan ser necesarias para poner fin a las restricciones que las limiten y hacer realidad sus posibilidades de ejercicio por todos los ciudadanos, evitando que se desvirtúen, transformándose en un privilegio de pequeños grupos”<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Óp. Cit. P. 17.

**CAPITULO CUARTO: EL EJERCICIO DE HECHO DE LA LIBERTAD SINDICAL**  
**POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: LA PARADOJA DE UNA**  
**REALIDAD FORMAL Y UNA REALIDAD MATERIAL**

**4.1. El pleno ejercicio (de hecho) de la Libertad Sindical por los funcionarios públicos**

La libertad sindical, como hemos sostenido, es un derecho fundamental de todo trabajador reconocido tanto por el derecho internacional como por la legislación nacional, en este último caso, a través de la Constitución, según la postura que interpreta su artículo 5º como el mecanismo que existe en nuestro derecho para integrar los tratados ratificados por nuestro país al sistema de fuentes aplicables a un caso concreto, pero siendo de diferente aplicación tratándose de trabajadores del ámbito privado o de aquellos que ejercen en el sector público, ya que respecto de los primeros, la regulación les reconoce, a priori, el goce y ejercicio de todos los derechos que la integran, cuestión que no es así cuando hablamos de los funcionarios públicos.

Hemos expuesto que en el caso de los funcionarios públicos, la ley entra en un contrasentido respecto de la regulación de los derechos específicos que integran la Libertad Sindical ya que a pesar de consagrar, en términos generales, el derecho de sindicación bajo la figura del *derecho de asociación*, no podemos decir lo mismo sobre el derecho a negociar colectivamente, en donde existe un silencio sobre su goce ( el cual debe interpretarse en favor de los trabajadores del sector público), ni menos aún sobre el derecho de huelga, donde existe una prohibición expresa ya no a nivel legal, sino que en la propia Constitución, situación que se configura como la más irregular de los tres derechos analizados, situación que se corona con la sanción de esta conducta como un delito contra la seguridad del Estado.

Pero más allá del entramado legal y de las discusiones doctrinales que existe en nuestro país sobre el tema, situación que podemos denominar como una *realidad formal*, los trabajadores del sector público son el sector de nuestro país que más y de mejor modo ejercen los derechos consagrados por la libertad sindical, superando en todos los ámbitos a los trabajadores del sector privado, ya que cuentan con una práctica sindical mucho más potente y efectiva que se traduce, a modo de ejemplo, en la existencia de numerosas asociaciones de funcionarios en los servicios u organismos públicos a lo largo de nuestro país, las que año tras

año llevan a cabo una serie de actos de negociación con el Estado cuyo contenido no solo se limita a exigir mejoras salariales o de condiciones laborales, sino que se extienden también a peticiones que pueden denominarse o entenderse como *políticas*, como lo son la exigencia de un nuevo sistema previsional público, sin fines de lucro, solidario y reparto, igualdad de oportunidades que se traducen en una petición de políticas de compatibilización de responsabilidades familiares y laborales, planes de igualdad de oportunidades, entre otros<sup>105</sup>.

Dicha actividad implica una verdadera *negociación colectiva* ejercida por los funcionarios públicos, la que se caracteriza por ser un proceso que no es reglado en absoluto por nuestra legislación (recordemos que existe un silencio sobre el ejercicio de la negociación colectiva por los funcionarios públicos), lo que permite que se extienda a todas las áreas que se consideren como necesarias por este grupo y, lo que es más importante, es acompañada casi siempre por una serie de manifestaciones y acciones que caben dentro del concepto de *huelga* que acá hemos dado<sup>106</sup>, huelgas que se llevan a cabo a pesar de existir tanto una prohibición expresa de la ley como de una tipificación penal de su conducta, lo que es el mejor reflejo de que este es un fenómeno de auto tutela sindical que excede con creces la limitación normativa impuesta en nuestro país.

El conjunto de acciones previamente indicadas, donde los hechos sobrepasan al derecho vigente, constituyen el fenómeno que denominamos como *realidad material*, que en términos simples consiste en el pleno ejercicio de la libertad sindical por parte de los funcionarios públicos, a pesar de existir normas de rango legal y constitucional que prohíban el ejercicio y goce de sus atributos, lo cual nuestra doctrina da cuenta al señalar que: “la expansión del derecho colectivo al sector público comienza con una situación de hecho, a través de negociaciones colectivas de facto y con formas atípicas de negociación que posteriormente son formalizadas unilateralmente por el órgano que corresponda, por ejemplo, el poder legislativo”<sup>107</sup>. Es esta *fuerza de los hechos*, o *realidad material* como acá lo hemos denominado, la que nos permite

---

<sup>105</sup> Peticiones contenidas en “Propuestas de reajuste y mejoramiento de las condiciones laborales, negociación del sector público, centralizado y descentralizado”, elaborado por la Mesa del Sector Público. Agosto. 2016.

<sup>106</sup> Noticias en línea sobre la paralización de los funcionarios públicos de fines del año 2016: [en línea] <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/10/20/827386/Funcionarios-publicos-inician-paralizacion-de-48-horas-por-demandas-sobre-reajuste-salarial.html> [consultado el 27 de julio de 2017] o bien [en línea] <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/gremios/reajuste-salarial-funcionarios-publicos-extenderan-paro-por-otras-48/2016-11-15/184354.html> [consultado el 27 de julio de 2017].

<sup>107</sup> GAMONAL, Sergio. Trabajo y Derecho, Op. Cit. P. 159.

sostener que en nuestro país el derecho colectivo de los funcionarios públicos ha sido una construcción fáctica que ha dejado obsoleta a nuestra regulación, y al tratarse de un proceso que emana de las mismas bases de las asociaciones, es un fenómeno que goza de tal legitimidad que genera la mantención de una actividad sindical regular, lo cual permite un avance sostenido en las peticiones formuladas por este grupo de trabajadores y que se ve reflejada en el resultado de las negociaciones que todos los años sostienen los funcionarios públicos con el Gobierno de turno y el Legislativo.

A grandes rasgos, el proceso al cual nos referimos se trata de una verdadera *negociación colectiva del sector público* que nace de la iniciativa de los trabajadores a través de sus respectivas asociaciones y confederaciones las cuales se juntan en la denominada *Mesa del Sector Público*, la cual se define como la instancia de reunión de las organizaciones representantes de los Trabajadores del Estado “tanto del sector centralizado como descentralizado, afiliadas a la Central Unitaria de Trabajadores”<sup>108</sup>, y que tiene por contraparte al representante del Poder Ejecutivo, en un proceso que tiene por finalidad la negociación de las peticiones efectuadas por esta mesa, las que son de diversa naturaleza (a modo de ejemplo, peticiones de mejoras de remuneración, de condiciones laborales e incluso reivindicaciones políticas) y que termina en la celebración de un acuerdo entre las partes que debe traducirse en un proyecto de ley, por tratarse de materias reguladas por ley, lo que tiene como consecuencia la injerencia del Poder Legislativo para materializar los acuerdos arribados entre los otros actores.

De este modo, vemos que se establecen las partes esenciales de todo proceso de negociación, ya que por un lado se encuentran los trabajadores, representados por la Mesa del Sector Público, y por el otro, a los representantes del empleador a través de los personeros del Gobierno que se designen para el caso, quienes asisten por el Estado. En este punto podría discutirse si efectivamente el Estado puede subsumirse bajo la definición de Empleador que nos entrega el artículo 3, letra a) del Código del Trabajo, siendo afirmativa la respuesta (por la *laboralización de la función pública*), ya que los personeros de gobierno que asisten, que en la mayoría de las veces resultan ser Ministros de Estado, lo hacen por directa orden del Presidente

---

<sup>108</sup> Propuestas de reajuste y mejoramiento de las condiciones laborales, negociación del sector público, centralizado y descentralizado, elaborado por la Mesa del Sector Público. Agosto. 2016. P. 2.

de la República, cuya presencia se necesita para dar fe del cumplimiento de los diversos acuerdos que acá se adopten.

Este proceso de negociación tiene como gran particularidad que se trata de una negociación colectiva no reglada lo cual tiene por característica que se trata de una negociación no regulada por la ley y por tanto, son las mismas partes las encargadas de fijar tanto la forma de tramitación del proceso en sí como el planteamiento de los puntos a negociar, cuestión que vuelve este proceso como esencialmente flexible, alejándose radicalmente del modelo de negociación colectiva reglado consagrado para el caso de los trabajadores del sector privado a nivel de empresa, dado que en él están legalmente determinados todos los aspectos necesarios para su ejecución, esto es, plazos, forma de realizar cada acto, contenido de negociación y el modo de ejercer el derecho de huelga, tanto en forma como en fondo.

Este último punto resulta ser el quid del asunto y, particularmente, la paradoja de nuestra legislación, ya que si bien en el caso de los funcionarios públicos los derechos emanados de la libertad sindical se encuentran regulados en su punto más mínimo, llegando incluso a negarse algunos de ellos como en el caso de la huelga, resulta ser el sector que ejerce de mejor y más efectivamente sus derechos sindicales, cuestión que se contrapone con el caso de los trabajadores del sector privado, donde sus tasas de sindicalización y de negociación colectiva resultan ser bajas<sup>109</sup>, siendo el primero de los casos un ejemplo de negociación colectiva no reglada y el segundo, de una reglamentación absoluta de ella, hecho que tiene sus consecuencias absolutas en el pleno ejercicio de la libertad sindical respecto de cada sector, y que el caso de los funcionarios públicos demuestra ser una sana manifestación de actividad sindical que resulta ser lo contrario al panorama regulado por el Código del Trabajo, que se aplica al caso de los trabajadores del sector privado y cuya técnica legislativa resulta ser la regulación in extenso de

---

<sup>109</sup> En el caso de la Sindicalización del Sector Privado, la tasa de sindicalización al año 2014 se encontraba en un **14,7%** respecto del universo total, según el ANUARIO ESTADISTICO 2014, Capítulo I: Organizaciones Sindicales. Unidad de Análisis Estadístico de la Dirección del Trabajo. P. 28. [En línea] [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248\\_recurso\\_8.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248_recurso_8.pdf) [consultado el 30 de agosto de 2017]; mientras que el porcentaje de instrumentos colectivos celebrados por sindicatos llega a un **30,2%** del universo total de trabajadores sindicalizados, datos extraídos de ANUARIO ESTADISTICO 2014, Capítulo II: Negociación Colectiva. Unidad de Análisis Estadístico de la Dirección del Trabajo. P. 16. [En línea] [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248\\_recurso\\_2.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248_recurso_2.pdf) [consultado el 30 de agosto de 2017]. En el caso de los funcionarios públicos, el porcentaje es de un **91,4%** de funcionarios afiliados a una asociación, para el mismo período, según los datos entregados por la Dirección del Trabajo en ANUARIO ESTADISTICO 2014, Capítulo I: Organizaciones Sindicales. Op. Cit. P. 17 y Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, en Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público, 2005-2014. Noviembre de 2015. P. 29. [En línea] [http://www.dipres.gob.cl/572/articles-140439\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.dipres.gob.cl/572/articles-140439_doc_pdf.pdf) [consultado el 30 de agosto de 2017]. Datos que excluyen a las FF.AA. y el personal civil del sector público que pueden sindicalizarse.

cada ámbito de la libertad sindical, lo cual trae una serie de consecuencias que se abordaran en los siguientes capítulos.

#### **4.2. La importancia de la Mesa del Sector Público y de su principal actor: la Asociación Nacional de Empleados Fiscales.**

La prolífica y sana actividad sindical realizada por los funcionarios del sector público que hemos comentado no es producto de algún hito o hecho histórico reciente, ni de alguna crisis vivida por nuestro país que haya propiciado las condiciones necesarias para el desarrollo de un movimiento sindical fuerte como lo es el de estos trabajadores, sino que responde a una larga historia de sindicalismo ligada íntimamente al crecimiento del Estado como el gran promotor del desarrollo económico y social y al conflicto que subyace siempre a toda esfera del trabajo: la relación entre empleados y empleadores. En este sentido Ruiz-Tagle sostiene que los: “orígenes del movimiento sindical chileno pueden situarse a comienzo del siglo XX. Desde esa época el Estado cumplió un rol muy importante en la integración nacional, no solo a través de las obras públicas, sino sobre todo por su capacidad de redistribuir los excedentes de los enclaves mineros. Fue así como, a partir de los años 20 y comienzos de los 30, logró asimilar las presiones del movimiento obrero, integrándolo a la institucionalidad mediante una legislación relativamente avanzada. Fue por eso que, salvo excepciones, el sindicalismo asumió posiciones de integración conflictual, dentro del marco de las instituciones del Estado. Las corrientes anarcosindicalistas, que propiciaban un movimiento independiente de la institucionalidad política, fueron quedando desplazadas”<sup>110</sup>.

Históricamente, el Estado ha sido el principal agente promotor del desarrollo económico de nuestro país y en la medida en que este ha tenido que expandirse, también lo ha hecho la dotación de sus funcionarios como consecuencia directa de su crecimiento, fenómeno que no siempre ha sido en las mejores condiciones laborales para ellos, y al igual que cualquier otro trabajador independiente del origen de su relación contractual, las luchas por mejoras salariales, de condiciones laborales y de estabilidad en el empleo son un foco muy presente en la historia del sindicalismo de los funcionarios públicos. Es en este contexto donde resalta la existencia de

---

<sup>110</sup> RUIZ TAGLE, Jaime. 2009. Libertad sindical y derechos humanos. Análisis de los informes del Comité de Libertad Sindical de la OIT (1973-1990). Elizabeth Lira y Hugo Rojas (coordinadores). Santiago. LOM Ediciones. P. 13.

una agrupación en particular, de entre muchas, cuya importancia para la defensa de los intereses de los trabajadores del sector público ha resultado ser capital y que se manifiesta en su presencia desde el nacimiento de ella hasta nuestros días, en cada movilización y proceso de negociación iniciado por este sector, resultando ser la institución más visible y organizada de las diversas asociaciones nacionales de empleados de los más diversos servicios públicos, cual es el caso de la *Agrupación Nacional de Empleados Fiscales*, en adelante *ANEF*.

La ANEF, fundada por don Clotario Blest Riffo, quien fuera empleado público y gran sindicalista de nuestro país, el 05 de mayo de 1943, desde sus inicios ha estado presente en todas las demandas y movilizaciones que los empleados públicos han llevado a cabo en la defensa de sus intereses, llegando a ser un actor de importancia incluso, en las luchas democratizadoras de nuestro país en términos generales ya que “desde sus inicios, la ANEF incidirá en los logros gremiales y en las propias políticas democratizadoras del país. Con la creación, el año 1945, del Estatuto Administrativo que requirió la aprobación de la Agrupación, esta organización comienza a dejar su impronta en el patrimonio laboral de los trabajadores: los estatutos de garantía de los funcionarios, las leyes orgánicas de las reparticiones públicas, la extensión de las previsiones, la medicina social y la educación gratuita, el derecho al cargo y el régimen de ascensos, la participación de funcionarios en las calificaciones, los servicios de bienestar, el rol de la Contraloría General de la República para cautelar los derechos laborales, los derechos políticos de los empleados civiles, la elegibilidad para cargos de representación popular, la defensa de la organización en los gobiernos de derecha y en la dictadura, la recuperación del poder adquisitivo, el derecho a sindicalizarse, la participación en los procesos de modernización, etc., son todos logros sellados por la participación de la ANEF”<sup>111</sup>.

Ya en sus estatutos, la ANEF se identifica como una agrupación defensora de diversos principios, entre los que se destacan:

- Aspirar al **mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo** de los funcionarios civiles del Estado, la defensa de sus legítimos derechos e intereses y el **perfeccionamiento del sistema administrativo de la Nación**, mediante un sentido social moderno y un desempeño eficiente y ágil.

---

<sup>111</sup> [En línea] <http://anef.universoweb.cl/contenido/noticia.php?varbajada=3162> [consultado el 08 de agosto de 2017].

- Constituir una organización eminentemente Gremial y Democrática, en la que puedan cobijarse hombres y mujeres de todas las tendencias, pensamientos políticos y religiosos, que **buscan su liberación económica y social junto con todos los demás trabajadores del sector público y privado.**
- Luchar, por la dignificación del trabajador público y la justa valoración social de la función que éste realiza, formulando propuestas de mejoramiento, defensa y promoción del sector<sup>112</sup>.

Como observamos, los fines para los cuales fue creada la ANEF resultan claves para entender su importancia dentro del movimiento sindical chileno, no solo limitado al sector público, sino que dentro de todo el mundo del Trabajo, ya que sus aspiraciones de defensa no solo se tratan de aspectos gremiales de dicho sector, sino que abarcan otras aspiraciones más estructurales de condiciones de trabajo, como lo es el hecho de buscar, a modo de ejemplo, el perfeccionamiento del sistema administrativo de la nación, según reza en su estatuto, lo que la vuelve, aparte de una organización meramente sindical, en una verdadera institución de orden político. La conjunción de ambos roles, el gremial y el político, ha transformado a la ANEF en una organización de jerarquía al momento de constituir la actual Mesa de Negociación del Sector Público, o de forma histórica, dentro de la construcción del movimiento sindical del sector público, ya que según Candina: “la ANEF nació y se desarrolló como la representante de los funcionarios de la administración civil del Estado: aquellos que ingresaban –como bien lo estipulo el Estatuto administrativo- en los grados inferiores del escalafón público, habiendo completado la educación básica, y al menos parte de la educación secundaria, y que desde allí avanzaban o podían avanzar hacia puestos de mayor responsabilidad y remuneración. La ANEF se definió como la representante de ellos, no de aquellos que ingresaban directamente a cargos directivos a partir de nombramientos “de confianza”, es decir no de quienes llegaban a trabajar al Estado como representantes de la colectividad política en el poder”<sup>113</sup>.

Junto a la identificación particular del grupo de trabajadores que la ANEF originariamente representó, cuestión que propicio el vínculo entre la organización y sus

---

<sup>112</sup> Estatutos de la ANEF, Título I, Artículo 3. [en línea] <http://anef.universoweb.cl/contenido/noticia.php?varbajada=6376> [consultado el 10 de agosto de 2017]. Lo destacado es nuestro.

<sup>113</sup> CANDINA, Azun. 2013. Clase media, Estado y sacrificio: La Agrupación Nacional de Empleados Fiscales en el Chile contemporáneo (1943-1983). Santiago. LOM Ediciones. P. 91.

representados y su rápida expansión en el movimiento sindical del sector público, se suma un segundo factor que esta misma autora plantea, cual es que: “la ANEF se desarrolló dentro del discurso más amplio de la lucha universal o internacional de los trabajadores, aportando allí sus elaboraciones propias a partir de un lenguaje, de un *campo* de representaciones de alianzas y distancias que no involucraron solamente un posicionamiento político coyuntural frente a situaciones como la inflación o salarios, sino que fue más allá: se dirigió a construir una imagen valórica de los funcionarios fiscales, de su rol social y político, de su deber ser moral y del tipo de sociedad al que aspiraron”<sup>114</sup>. Así, la identificación de la organización con los trabajadores que más expuestos estaban a condiciones desfavorables de trabajo, junto con un programa de reivindicaciones que excedían lo meramente económico y que planteaba una verdadera revolución sobre el *ethos* de lo que es la función pública, explican el nivel de arraigo, identificación y legitimación que esta institución genera hasta el día de hoy, con cada uno de sus afiliados.

Esta es la razón por la cual es necesario dedicar este breve análisis a la que es la organización sindical más importante del sector público, ya que tanto los factores que propiciaron su nacimiento como la forma en que esta organización abordó tanto su expansión como los fines para los cuales fue concebida, nos muestran los elementos claves que explican la gran actividad sindical que realiza el sector público, y tal como Gamonal nos señala: “a pesar de que toda la legislación impone numerosas dificultades para su ejercicio, estos preceptos han sido superados por los actores sociales, siendo numerosas las negociaciones colectivas no regladas o de hecho en los sectores de salud, educación, municipal y otros, y la declaración de huelgas ilegales. El mejor ejemplo de lo anterior son las negociaciones anuales entre el Gobierno y la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, ANEF, respecto del reajusto de remuneraciones del sector público”<sup>115</sup>. Ello nos ayuda, a su vez, a entender las ya referidas diferencias entre la actividad sindical del sector privado y el público, ya que en aquellos, a pesar de existir regulación que “protege” el ejercicio de la libertad sindical, el resultado de esta es muy menor a la mostrada por el sector público, cual goza de agentes propiciadores de la

---

<sup>114</sup> *Ibíd.* P. 73.

<sup>115</sup> GAMONAL, Sergio. Derecho colectivo del trabajo. Op. Cit. P. 305.

actividad sindical fuertemente arraigadas al nacimiento, crecimiento y expansión de *lo público*, siendo la ANEF el caso paradigmático de aquello.

Es así que la ANEF, conjuntamente con otras agrupaciones sindicales del sector público como el Colegio de Profesores, la CONFUSAM (Confederación Nacional de la Salud Municipal) y con el apoyo de la CUT (Central Unitaria de Trabajadores) son los principales promotores del ejercicio de la actividad sindical a gran nivel del sector público, esto es, de aquella que termina en una negociación colectiva no reglada con el Gobierno a través de la plataforma de trabajo que es la Mesa del Sector Público, y hacemos esta acotación dado que de forma independiente al ejercicio en bloque de todo el sector público, las asociaciones de cada organismo o servicio realizan sus propias actividades sindicales a nivel local, ligadas demandas propias o internas que atienden a las circunstancias particulares que puedan tener los trabajadores de cada uno de ellos<sup>116</sup>.

En síntesis, la actividad sindical del sector público se ejerce en dos grandes niveles: el primero de ellos, a un nivel general y macro donde vemos las negociaciones colectivas (no regladas) anuales gracias al trabajo de la Mesa del Sector Público, lugar donde la ANEF es uno de sus principales referentes, y luego, en un segundo nivel, más micro, dándose dentro de cada uno de los servicios públicos, lugar donde cada asociación es la responsable de su ejercicio en atención a sus particularidades, niveles que tienen en común el hecho de que se trata de un ejercicio de derechos de forma desregulada, esto es, sin normas que encuadren los diversos actos que en ella se realizan, siendo la fuerza de los hechos el motor de crecimiento y consolidación de este ejercicio, superando las numerosas dificultades que hasta este punto hemos tratado.

### **4.3. El fracaso de la regulación Constitucional y legal ante la práctica sindical. Comparación y propuesta de reformas.**

#### **4.3.1. Los proyectos de reforma Constitucional en nuestra legislación.**

---

<sup>116</sup> Como lo fue la paralización de los funcionarios del Registro Civil e Identificación del año 2016. [En línea] <http://www.24horas.cl/nacional/nelly-diaz-y-paro-de-registro-civil-movilizacion-se-evaluara-dia-a-dia-2176418> [consultado el 20 de agosto de 2017].

Numerosos han sido los intentos por cambiar la regulación Constitucional de la libertad sindical en nuestro país, siendo de particular interés para nuestros legisladores la adecuación de la normativa en el caso de la negociación colectiva. En efecto, desde el año 2008 a la fecha, existen cinco proyectos de reforma que se mantienen en estado de *tramitación*, siendo estos los siguientes:

- a) Boletín N°6218-13, presentado por los Senadores Juan Pablo Letelier y Pedro Muñoz Aburto, de fecha 20.11.2008<sup>117</sup>.

Este proyecto de ley resulta del todo interesante por cuanto en sus consideraciones hace suya la idea de que el Estado debe propender al bien común (considerando 1°), en conjunto con reconocer la diferencia de instrumentos existentes entre los trabajadores del sector privado y el público ya que estos últimos no tendrían ningún mecanismo para el mejoramiento de sus remuneraciones, que son habitualmente más bajas que sus pares privados (considerando 3°), y que de forma literal, se establece “que la experiencia ha demostrado, por una parte, los inconvenientes de la inexistencia de mecanismos regulados de negociación entre las autoridades y los gremios del sector público, contrariando el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y, por otra, los problemas de un sistema de reajustabilidad anual no automática que limita las posibilidades del Parlamento de pronunciarse soberanamente sobre las propuestas del Ejecutivo” (considerando 7°).

De este modo, el proyecto propone una Reforma Constitucional que modifica el artículo 19° de la Constitución, en el siguiente tenor:

“1.- Reemplácese los incisos quinto y sexto del numeral 16° por los siguientes:

**La negociación colectiva y la huelga, en el marco de ésta, son un derecho de todos los trabajadores, tanto del sector público como del privado.** La ley establecerá las modalidades y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.

---

<sup>117</sup> [En línea] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=6609&prmBoletin=6218-13](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6609&prmBoletin=6218-13) [consultado el 21 de agosto de 2017].

La ley señalará los casos en que deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

La ley regulará la forma y condiciones en **que podrán declararse en huelga** los funcionarios del Estado, de las municipalidades y las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional”<sup>118</sup>.

Como vemos, el proyecto tiene una triple finalidad. En primer término, reconoce a la huelga como un derecho de forma explícita, superando el estado actual de su consagración Constitucional en negativo. En segundo término, reconoce a la negociación colectiva como un derecho, sin limitarla a una modalidad o nivel de ejercicio. Y en tercer lugar, establece que tanto la negociación colectiva como la huelga son derechos de todo trabajador, tanto público como del sector privado, lo cual vuelve a este proyecto como uno de los más potentes en cuanto al reconocimiento de la libertad sindical en sus tres aspectos.

- b) Boletín N°7581-07, presentado por varios Senadores pertenecientes a los Partidos Socialistas, Partido por la Democracia, Partido Demócrata Cristiano e Izquierda Ciudadana, de fecha 07.04.2011<sup>119</sup>.

Este proyecto asume una posición similar al anterior, ya que reconoce que existen dos clases de trabajadores, unos de primera línea, que serían los del sector privado, y otros de segunda categoría, cuales vienen a ser los empleados públicos (considerando 2°), y que el sistema normativo de la libertad sindical configura un cuadro perverso e injusto, que desvaloriza la función pública, en conjunto con repetir el hecho de que la brecha de remuneraciones entre ambos sectores es importante (considerando 4°).

De este modo, el proyecto también presenta una moción de Reforma Constitucional en el siguiente tenor:

---

<sup>118</sup> Lo destacado es nuestro.

<sup>119</sup> [En línea] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7978&prmBoletin=7581-07](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7978&prmBoletin=7581-07) [consultado el 21 de agosto de 2017].

“Artículo Único: En el artículo 19° de la Constitución Política de la República, reemplácese los incisos quinto y sexto del numeral 16, de la siguiente manera:

**La negociación colectiva y la huelga, son un derecho que todos los trabajadores,** tanto del sector público como del privado, pueden ejercer libremente.

Una Ley establecerá forma, procedimientos y condicionamientos adecuados para ejercer dicho derecho.

No obstante, sólo en virtud de una Ley, se podrán establecer restricciones, fundadas en consideraciones de orden público y seguridad nacional, debiendo contemplarse en estos casos mecanismos alternativos”<sup>120</sup>.

El tenor del proyecto es el mismo que el anterior, dado que consagra a la negociación colectiva y la huelga como derechos, en primer término, y luego, los extiende a ambos grupos de trabajadores, esto es, públicos y privados. En términos simples, es un proyecto similar al expuesto anteriormente.

c) Boletín N°9370-13, presentado por la Senadora Carolina Goic, con fecha 03.06.2014<sup>121</sup>.

El proyecto elaborado por la Senadora Goic podemos encontrar una exposición mucho más rica de los contenidos e ideas que sostienen el ánimo de la reforma, en mejores términos que los previamente vistos, esto en cuanto se hace una breve reseña a otros intentos reformistas de similar tenor, donde sin darles una mayor tramitación, se procedieron a archivar, para luego dar paso a fundamentación histórica de la evolución de la negociación colectiva en nuestro país y de su reconocimiento a nivel internacional por los diversos tratados internacionales y de la OIT. Finalmente, y también de forma breve, el proyecto nos hace una breve historia de la evolución de la naturaleza misma de la negociación colectiva, lo cual permite una mejor fundamentación en la necesidad de adoptar la Reforma Constitucional presentada.

---

<sup>120</sup> Lo destacado es nuestro.

<sup>121</sup> [En línea] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9782&prmBoletin=9370-13](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9782&prmBoletin=9370-13) [consultado el 21 de agosto de 2017].

Así, el proyecto de reforma es el siguiente:

“ARTÍCULO ÚNICO. Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:

1. Modificase el numeral 16 del artículo 19, del modo siguiente:

a) Sustitúyese el inciso quinto por el siguiente:

La **negociación colectiva** a objeto de reglamentar, por medio de instrumentos colectivos, las condiciones de trabajo y remuneraciones **es un derecho de los trabajadores**, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.

b) Intercálase, a continuación del inciso quinto, los siguientes incisos sexto y séptimo, nuevos:

La ley establecerá **respecto de los funcionarios públicos procedimientos especiales de negociación** con las autoridades públicas competentes u otros métodos independientes e imparciales para la determinación de las condiciones de empleo, que consideren la participación de sus organizaciones representativas.

Los trabajadores tendrán derecho a ejercer la huelga, como acción colectiva pacífica para la defensa de sus intereses. La ley establecerá los requisitos y procedimientos para el ejercicio de este derecho".

2. Modificase el artículo 65, del modo siguiente:

a) Sustitúyese el punto y coma (;) al final del numeral 4° por las expresiones ", y".

b) Derógase el numeral 5<sup>o</sup><sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> Lo destacado es nuestro.

Este proyecto también establece una reforma al artículo 19, n°16 de la Constitución, indicando que la negociación colectiva es un derecho de todos los trabajadores, estableciendo que será la ley la que indique alguna modalidad o limitación al respecto. Así se consagra, a priori, la negociación como un derecho de todo trabajador sin atarla a una modalidad en particular a nivel Constitucional, pero dejando abierto aquello a que una ley si lo haga, lo cual representa un avance respecto del actual panorama que si establece dicha limitación en su máximo nivel (el Constitucional) y que en términos del proyecto “en lo relativo a la negociación colectiva, se le consagra como un derecho de los trabajadores, sin limitarlo a determinada modalidad o nivel. Se entrega a la ley el establecimiento de sus modalidades y procedimientos. Respecto de los funcionarios públicos, atendiendo a sus particulares condiciones normativas y en conformidad a los convenios de la OIT, se establece que la ley establecerá procedimientos especiales de negociación u otros métodos para la determinación de las condiciones de empleo, que consideren la participación de sus organizaciones representativas” (párrafo segundo). Sobre este último punto, se propone la derogación del art. 65 que reserva solo al Presidente la facultad para establecer dichas modalidades, para que de este modo tanto Senadores como Diputados puedan hacerlo.

Finalmente, y en los mismos términos anteriores, la ley reconoce a la huelga como un derecho de todo trabajador, reservando a la ley el establecimiento de la forma en que esta pueda ser ejercida.

Este es un proyecto de reforma que, en contraste con los anteriores, resulta ser, a priori, más restrictivo, dado que establece expresamente la posibilidad de que la negociación colectiva pueda estar limitada a alguna modalidad aun cuando a nivel Constitucional ello no ocurra, cuestión que sin embargo resulta ser un estatuto más benigno que nuestra actual normativa ya que bien sabemos que este derecho se encuentra restringido a una modalidad indicada en la propia Constitución. Y en relación con la huelga, el tenor es el mismo que los proyectos anteriores.

- d) Boletín N°9.267-13, presentado por los Senadores de los Partidos Unión Demócrata Independiente y Demócrata Cristiano, de fecha 10.03.2014<sup>123</sup>.

El proyecto, de iniciativa del Senador Larraín, da cuenta en sus antecedentes que el caso de la actual regulación de la libertad sindical en los funcionarios públicos es un hecho que no encuentra justificación alguna de seguir sosteniendo, ello en el sentido de privarlos de ciertos atributos propios ya que “la negociación colectiva es un derecho fundamental de los trabajadores. No resulta explicable que el Sector Público de nuestro país carezca de una legislación actualizada en conformidad a los estándares internacionales que permiten y exigen la negociación colectiva con derecho a huelga”. En este sentido, indica también que todos los problemas suscitados en este sector se deben a la falta de regulación que no permite avanzar en las mejoras laborales que este grupo de trabajadores requiere.

De este modo, el proyecto de Reforma Constitucional establece lo siguiente:

“Artículo único. Introdúcense las siguientes enmiendas a la Constitución Política de la República:

1. Modificase el numeral 16° del artículo 19 de la siguiente manera:

a.- Suprímase, en la primera frase de su párrafo quinto, la siguiente expresión: “, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar”.

b.- Incorpórese, en su párrafo quinto, después del punto aparte, la siguiente frase: “Sólo en virtud de una ley orgánica constitucional se podrán establecer restricciones al ejercicio del derecho a negociar colectivamente de los funcionarios del Estado, fundadas en consideraciones de orden público y seguridad nacional, debiendo contemplarse en esos casos mecanismos alternativos de consulta y participación de las asociaciones que los representen. La misma norma regulará el procedimiento de negociación colectiva para los funcionarios del Estado y la forma de dar cumplimiento a los compromisos adoptados, incluidos aquellos que requieran de una norma legal que los implemente y sean de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.”

---

<sup>123</sup> [En línea] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9679&prmBoletin=9267-13](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9679&prmBoletin=9267-13) [consultado el 21 de agosto de 2017].

c.- Suprímase, en el párrafo sexto, la siguiente frase: “los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo”.”.

2. Agrégase la siguiente disposición transitoria, nueva:

“Vigesimosexta.- Las modificaciones introducidas en el número 16° del artículo 19 sobre negociación colectiva y huelga de los funcionarios públicos regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional que regulará estas materias.”

Como vemos, este proyecto no modifica el nivel de negociación colectiva en la empresa para los trabajadores y tampoco hace un reconocimiento general de este derecho para todo tipo de trabajador, sino que establece una especie de cláusula de protección en la negociación colectiva del sector público, consagrándolo de manera indirecta, a los trabajadores públicos. En relación con la huelga, la técnica utilizada es la misma, ya que el proyecto no cambia la actual consagración negativa de este derecho, sino que solo elimina de su exclusión a los funcionarios del Estado y de las municipalidades, con lo cual tampoco se establece su goce de forma positiva respecto de ningún trabajador no resolviendo, así, el conflicto que existe en nuestro país respecto a si ella es o no un derecho y menos aún, de carácter constitucional.

En resumen, el texto de reforma Constitucional de este proyecto es insuficiente por cuanto no establece claramente si tanto la negociación colectiva y la huelga son derechos efectivamente tutelados para todos los trabajadores, ello porque la técnica utilizada es una consagración o en negativo, en el caso de la huelga, o en silencio, en el caso de la negociación colectiva, cuestión que no zanja los problemas que planteamos respecto de la libertad sindical en los funcionarios públicos, y menos respecto de todo tipo de trabajador.

e) Boletín N°10369-07, presentado por el Diputado Osvaldo Andrade, de fecha 03.11.2015<sup>124</sup>.

Finalmente, el último proyecto ingresado a discusión parlamentaria es el presentado por el Diputado Osvaldo Andrade y al igual que los casos anteriores, se trata de un proyecto de

---

<sup>124</sup> [En línea] [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=10791&prmBoletin=10369-07](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10791&prmBoletin=10369-07) [consultado el 21 de agosto de 2017].

reforma Constitucional del artículo 19 N°16 que viene a regularizar una situación que no se condice con el Convenio 151 de la OIT dado que los funcionarios públicos no encuentran una consagración del derecho a negociar colectivamente en nuestra legislación (fundamento n°2), lo cual ha implicado, en términos textuales del proyecto, “el desarrollo de relaciones laborales en el sector público no exentas de efectos negativos, como negociaciones sin una periodicidad prefijada, paralizaciones desreguladas que afectan a la población y, en general, la configuración de un cuadro de incertidumbre sobre la protección de los derechos de los trabajadores de este sector de la economía” (fundamento n°3).

Este proyecto tiene como gran finalidad, el permitir “a las partes acceder a negociaciones colectivas eficientes y efectivas, protegiendo tanto los derechos de los trabajadores a presionar por mejores condiciones de empleo y remuneraciones, como también permitir al Estado ejercer de mejor forma su mandato de servicio a la ciudadanía y sus intereses” (fundamento n°5).

El proyecto de reforma Constitucional tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo Único.- Modifícase el del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, de la siguiente forma:

1. En su inciso primero

a. Reemplázase la oración inicial “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores”, por la siguiente: “La **negociación colectiva con la empresa, con el Estado o con las Municipalidades en que laboren**, es un derecho de sus trabajadores y funcionarios, respectivamente”.

b. Agrégase a continuación de su punto aparte, que pasa a ser seguido, el siguiente texto: “Asimismo, una ley establecerá las modalidades y procedimientos a través de los cuales los funcionarios del Estado y de las Municipalidades podrán ejercer su derecho a negociar colectivamente.”.

2. Modifícase su inciso segundo de la siguiente forma:

a. Para **suprimir la oración**: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades.”

b. Para reemplazar la expresión “Tampoco podrán hacerlo”, por la siguiente: “No podrán declarar la huelga”<sup>125</sup>.

Al igual que el proyecto anterior, este no modifica el nivel de negociación colectiva reconocida a los trabajadores del sector privado, pero agrega un reconocimiento del derecho a los trabajadores del Estado y de las municipalidades, con lo cual, consideramos que solo se enfoca en la regulación del derecho en el sector público y no sobre todos los trabajadores, como si lo hacen los tres primeros proyectos. Respecto de la huelga, se utiliza la misma técnica que en el proyecto anterior, no reconociendo positivamente su goce, sino que excluyendo de su limitación a los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

Del análisis de los proyectos de reforma Constitucional mencionados, emanan dos ideas fundamentales que debemos considerar. La primera de ellas dice relación con los numerosos proyectos presentados a la fecha y con poco espacio temporal de diferencia entre ellos. Aquello puede dar cuenta de lo importante que resulta para la discusión política de nuestro país la actividad sindical que realiza el sector público de forma permanente, en sus dos niveles de manifestación, y que se refleja tanto en los proyectos de reforma Constitucional vistos, como en aquellos que se han presentado pero cuya tramitación se ha declinado. Así, podemos sostener que el tema de la libertad sindical en el sector público es uno que genera un vivo interés a nivel político-social de modo transversal, por cuanto las iniciativas provienen de todo el espectro político, interés que debiera ser aprovechado no solo con fines electorales (presentación de proyectos solo a modo de obtener votos, por ejemplo) sino que lograr materializar alguna de ellas para una efectiva reforma del modelo de protección de la libertad sindical en los funcionarios públicos.

Luego, se observa que los proyectos analizados responden a dos ideas sobre cómo reformar el estatuto de la libertad sindical en el sector público, existiendo aquellos que abrazan la idea de una consagración total, ya en un nivel de derecho constitucional, de que tanto la

---

<sup>125</sup> Lo destacado es nuestro.

negociación colectiva como la huelga son derechos reconocidos y protegidos para todo tipo de trabajador (proyectos a, b y c) siendo estas las iniciativas más *radicales* de las analizadas, y que exceden con creces el ámbito de la discusión fijada en los funcionarios públicos, superando las discusiones existentes, por ejemplo, en torno al alcance de la huelga en nuestro país o de los niveles de aplicación de la negociación colectiva en función de todo tipo de trabajador. Por su parte, el otro grupo está conformado por aquellos proyectos que, sin establecer un cambio radical dentro del sistema de libertad sindical de la Constitución, en los términos de la postura anterior, se hacen cargo del silencio de la negociación colectiva y de la prohibición de la huelga existente en los funcionarios públicos, extendiendo su goce a estos trabajadores (proyectos d y e).

Se considera que, en compromiso con un real ajuste de nuestra normativa a los pactos suscritos por nuestro país, a un efectivo respeto y posibilidad de goce de cada uno de los derechos ya consagrados en nuestra Constitución (particularmente, los de corte liberal o de primera generación) y a una optimización de la actividad legislativa, los proyectos que acá se han denominados como *radicales*, resultan ser los más idóneos para pensar en un cambio en el modelo de protección de la libertad sindical de los trabajadores del sector público, en primer término, y de todos los trabajadores, de forma general, para el cumplimiento de los fines ya indicados. Ello, como primer paso para iniciar el cambio de toda la regulación sobre esta materia cual es del todo necesaria para evitar que nuestro derecho mantenga áreas normativas que en la práctica resultan ser letra muerta en su observancia, y lo que resulta ser de mayor importancia aún, en la efectiva tutela de estos derechos respecto de todo tipo de trabajador, sin distinción alguna ya que como se ha establecido, la actual situación lleva a establecer una abrumadora diferencia en la práctica de libertad sindical entre los trabajadores del sector público y del sector privado, cuestión que un Estado de Derecho como el nuestro no puede seguir dándose el gusto de tolerar, por un tema de compromiso democrático del mismo para cada uno de sus miembros.

#### **4.3.2. La necesidad de una reforma del sistema normativo de la Libertad Sindical en nuestro país. Comparación sistema privado y público y sus consecuencias.**

Hemos visto hasta este punto que los funcionarios públicos realizan una efectiva práctica de sus derechos sindicales aun cuando la regulación resulta ser un factor que viene a poner trabas a esta práctica, tanto en su nivel constitucional como legal, ejercicio que resulta ser mucho más

efectivo y generalizado que el de sus pares privados, donde el modelo regulatorio, en principio, debería favorecer dicha actuación. En este escenario resulta clave, entonces, ver porque el Estado tolera esta situación de facto del sector público, y luego, si en dicha tolerancia encontramos, entonces, las respuestas para fundamentar la necesidad de reformar el sistema normativo de consagración de la libertad sindical, como ya adelantáramos en el punto anterior.

Según Varas, el Estado tolera esta práctica tanto por argumentos políticos como técnicos<sup>126</sup>, ya que en el caso de los primeros, sancionar las conductas tipificadas sería un despropósito ya que la: “aplicación de la Ley de Seguridad Interior del Estado o el inicio de procedimientos de destitución de funcionarios implicaría para el gobierno de turno un fuerte rechazo de parte de un colectivo importante de nuestra población: los funcionarios públicos”<sup>127</sup>, junto con establecimiento de un clima “de tensión en toda la Administración Pública”<sup>128</sup>, costos que ningún gobierno ha asumido ni lo hará. Respecto de los argumentos técnicos, Varas los enfoca en: “la lentitud de los procesos sumariales tendientes a aplicar medidas disciplinarias - principalmente, la destitución de funcionarios-, y las dificultades que se generarían con posterioridad para seleccionar, por medio de concursos públicos, a todo el personal que se habría destituido”<sup>129</sup>.

Ahora bien, y no obstante que es una práctica general el hecho de que el Estado respete la práctica de la actividad sindical de los funcionarios públicos, existen algunos casos judiciales donde se ha intentado sancionar esta actividad por parte de la administración, cuales son del todo aislados, lo que refuerza las ideas mencionadas previamente. En este sentido, hay un caso que es interesante de analizar ya que es uno de los pocos donde la administración abiertamente trató de reprimir la conducta de sus funcionarios, cual es el rol 544-2011 de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde la ANEF y la AFIICH (Asociación Nacional de Empleados Fiscalizadores de Impuestos Internos de Chile) interponen un recurso de protección en favor de ciertos funcionarios de la administración a quienes se les realizó un descuento de sus remuneraciones fundado en supuestas inasistencias al trabajo durante el período comprendido entre noviembre y diciembre del 2010, en el cual se realizaron una serie de manifestaciones y

---

<sup>126</sup> VARAS, Karla. Op. Cit. P. 78

<sup>127</sup> *Ibíd.* P. 78.

<sup>128</sup> *Ibíd.* P. 78.

<sup>129</sup> *Ibíd.* P. 79.

movilizaciones en el contexto de las negociaciones efectuadas por la Mesa del Sector Público y el Gobierno por los reajustes salariales. Los recurrentes afirman que este actuar es arbitrario e ilegal por cuanto se ha “vulnerado con dicho acto las garantías constitucionales de los numerales 3 inciso cuarto y 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado” ya que se “ha violentado la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de los recurrentes”, ello en virtud de que no fueron juzgados por un tribunal competente establecido con anterioridad a los actos y porque se ha violado el “derecho de propiedad en lo que atañe a su legítimo derecho a percibir sus remuneraciones” (considerando primero).

Lo importante de este fallo viene dado por los argumentos que esgrime la Dirección del Servicio aludido y por el razonamiento que hace la Corte para zanjar el conflicto. Respecto de lo primero, en el considerando cuarto del fallo se exponen sucintamente las razones por las cuales el servicio procedió con los descuentos, formando un primer grupo que se resumen en la idea de que “la negociación colectiva y movilización llevada a cabo por los recurrentes escapa de toda legalidad” ya que a) el Código del Trabajo excluye de su aplicación a los funcionarios públicos, b) porque no se contempla a la Huelga como un derecho de estos e incluso más, se la prohíbe, c) porque la ley n° 19.296 impide a su respecto la negociación colectiva y la huelga, los paros y las movilizaciones, d) porque se penaliza dicha conducta en la ley n° 12.927, e) porque el Estatuto Administrativo sanciona estas conductas y f) porque el Convenio n°151 de la OIT no contempla la huelga, paros ni movilizaciones como derechos de los funcionarios públicos, y en segundo término, porque para aplicar los descuentos “se habría aplicado un justo y racional procedimiento, atendido estrictamente a la normativa del artículo 72 del Estatuto Administrativo”.

La respuesta de la Dirección del Servicio recoge prácticamente todos los argumentos con que tradicionalmente se ha tratado de negar el reconocimiento del ejercicio de la libertad sindical en los funcionarios públicos en nuestro Derecho, pudiendo afirmar que esta es la posición que entrega la Administración hacia sus funcionarios ya que la respuesta estuvo instruida directamente por el Ministro de Hacienda de la época, cuestión que resulta relevante dado que la Corte termina por desechar dichas ideas ya que esta reconoce la existencia de un proceso de negociación colectiva informal en el sector público, actividad que sería concordante con el contenido del convenio n°151 de la OIT y por lo tanto, totalmente legítima, idea expresada

en el considerando quinto en el siguiente tenor: “ello resulta concordante con la normativa del citado Convenio 151 de la OIT, ciertamente proclive a la protección de los derechos sindicales de los funcionarios públicos, entre los cuales debe entenderse ínsito el *derecho a negociar colectivamente*.”

Planteado este panorama, donde los hechos muestran una fuerte actividad sindical en el sector público, actividad que es reconocida por los tratados internacionales y por la jurisprudencia en nuestro país, cabe preguntarnos entonces si el sistema normativo de protección y reconocimiento de la libertad sindical en nuestro país resulta suficiente o, por el contrario, es necesaria una reforma ya no solo a nivel Constitucional sino que también a nivel legal.

Como vimos en la revisión de los proyectos de reforma Constitucional, la necesidad por realizar una reforma general pareciera ser una opinión compartida por los diversos actores de nuestra sociedad, reforma que tiene una *dimensión constitucional*, donde las posturas se resumen en establecer, por un lado, tanto a la negociación colectiva como a la huelga como derechos inherente a todo trabajador, indistintamente de la naturaleza de su relación, o bien, realizar un reconocimiento de ambos derechos solo hacia los funcionarios del sector público, sin entrar a modificar la situación respecto de los trabajadores del sector privado, y una *dimensión legal*, la cual plantea la duda acerca de cómo regular el ejercicio de la faz colectiva de la libertad sindical en los funcionarios públicos, existiendo acá, por su parte, dos opciones: a) regular, ya sea en iguales términos que los trabajadores del sector privado, haciendo extensivo entonces la aplicación del Código del Trabajo, o en términos propios, esto es, con la creación de un cuadro legal exclusivo para el sector público que atienda las particularidades de estos trabajadores, o bien, b) no regular, esto es, no realizar ninguna actividad de reforma que implique algún cambio a nivel legal, dejando en este caso que la *fuerza de los hechos* vaya generando una costumbre tanto en la forma como en el fondo en el ejercicio de los derechos, tal como es la situación en la actualidad.

Antes de señalar cual debe ser la actitud correcta a sostener, debemos despejar la siguiente pregunta: ¿es necesaria una reforma de tal magnitud? Y nuestra respuesta no puede sino que ser afirmativa, por el siguiente razonamiento. La libertad sindical es un mecanismo esencial para la corrección del desequilibrio inherente a toda relación laboral, dado que nos

entrega herramientas fundamentales para que aquella parte que se encuentra en la posición *más desventajosa* pueda nivelarse y enfrentarse en términos iguales a la otra, cuestión que gracias al fenómeno de la *laboralización de la función pública* se hace extensivo a los funcionarios del sector público, ya que como se analizó, a estos también subyace una relación del tipo laboral en los mismos términos que sus pares privados. Y la necesidad de entregar estas herramientas viene dada por la adhesión a una concepción democrática del fenómeno social denominado *trabajo* tal como Ugarte lo señala: “el trabajo es –junto a un hecho productivo- un espacio político, donde se configura el ejercicio de un poder que permite la dominación de clase, sometiendo a los trabajadores a una situación de control y sujeción que es expresión particular de una forma de organizar la sociedad. Por ello, el conflicto laboral es parte de un conflicto mayor: el que cruza a toda la organización social capitalista y en ese marco la huelga representa un modo de participación política democrática en ese conflicto”<sup>130</sup>.

Esta función democrática del trabajo responde a una idea que busca algo simple, pero a la vez esencial dentro de todo Estado de Derecho: la real protección de los derechos de igualdad y libertad consagrados para cada una de las personas que conforman nuestra sociedad. Nuevamente Ugarte, a propósito del tratamiento del derecho de huelga, que es parte fundamental de la libertad sindical, nos señala que: “la huelga se sostiene, como expresión del valor de la igualdad, en la idea de un “derecho para conseguir derechos”. Pero, como veremos, la huelga no se agota como expresión del valor de la igualdad. Es un reflejo significativo de la idea de libertad, particularmente de la de aquel que trabaja en un contexto de dominación”<sup>131</sup>. Esta concepción se apoya, finalmente, con el contenido del convenio n° 151 de la OIT, particularmente con su artículo 9 cuando este indica que los funcionarios públicos “gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical”, que no son más que aquellos derechos que nuestra propia Constitución reconoce ya sea en términos de *igualdad* (art. 19 n°2 y 3) o de *libertad* (art. 19 n°7, 12) o de ambos (art. 19 n°13, 15, 16 y 19), siendo esenciales para el normal ejercicio de la libertad sindical, en palabras de Muñoz el: “derecho de asociarse sin permiso previo; el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo; y la libertad de emitir opinión. Todas estas libertades públicas, a diferencia del derecho al juez natural, están protegidas por el recurso de protección. Ellas clarifican y robustecen

---

<sup>130</sup> UGARTE, José Luis. Op. Cit. P. 18.

<sup>131</sup> *Ibíd.* P. 8.

normativamente el atípico conflicto laboral fiscal. Desde su perspectiva, las movilizaciones no son ilegales; constituyen el ejercicio de derechos constitucionalmente establecidos y garantizados en el contexto del conflicto surgido del ejercicio normal de la libertad sindical<sup>132</sup>. Y en este sentido, los trabajadores del sector público no pueden sino ser tutelares, entonces, de los derechos consagrados por la libertad sindical.

Así, se sostiene que la consagración expresa tanto de la negociación colectiva y de la huelga como derechos fundamentales de los funcionarios públicos es una reforma necesaria para un real goce de los otros derechos consagrados en la Constitución, lo que se refuerza por el mandato de adecuación de nuestra normativa a los tratados y convenios internacionales ratificados por nuestro país. Así, los proyectos que modifican la *dimensión constitucional* de la libertad sindical son del todo necesarias en nuestra legislación, siendo preferible aquellos que realizan una modificación total de las normas Constitucionales vigentes para no generar, en este sentido, diferencias arbitrarias entre el sector público y el privado. Luego, y respecto de la *dimensión legal*, también consideramos necesaria una reforma de la actual regulación del sector público, pero evitando asimilar el modelo consagrado en el Código del Trabajo, compartiendo acá la opinión sostenida por Varas: “no es recomendable hacer extensiva la normativa sobre negociación colectiva y huelga del sector privado, ya que ésta es sumamente restrictiva, lo que significaría un retroceso más que un avance<sup>133</sup>, lo cual resulta claro al analizar tanto la regulación como tal<sup>134</sup>, como la práctica efectiva de dicha de dichos derechos en el sector privado, tal como ya se ha indicado previamente.

Entonces, podemos afirmar que ese hace necesaria una regulación legal propia para el sector público que se haga cargo de la especial naturaleza del tipo de relación laboral existente en este sector, en atención a la función que estos cumplen y que derogue las actuales leyes que van en contra del real ejercicio del derecho a negociar colectivamente como el derecho de huelga. Pero ¿en qué sentido? Esto es, ¿asumiendo un modelo de regulación extensa y precisa

---

<sup>132</sup> MUÑOZ, Fernando. 2011. ANEF con SII: ¿Libertad sindical, debido proceso o libertades públicas? En revista Ius et Praxis. Año 12. N°2. Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. P. 545.

<sup>133</sup> VARAS, Karla. Op. Cit. P. 97.

<sup>134</sup> Para una mayor ilustración, ibíd., pg. 97.

respecto de cada uno de estos derechos o bien, creando un modelo que, derogando las leyes ya indicadas, sea lo menos invasivo posible?

Creemos que la libertad sindical es expresión de un fenómeno que trasciende al derecho del trabajo y, aún más, al derecho mismo como institución, siendo, por ende, totalmente dinámico y mutante. Así, la creación de un modelo normativo que, garantizando tanto el ejercicio de la negociación colectiva a todos los funcionarios públicos, pero sin imponer un nivel, ni plazos, ni contenido a negociar, como el real goce del derecho de huelga, considerando todos los sectores donde esta resulte sensible por la naturaleza de la función prestada, pudiéndose entonces limitar su goce, consagrando, en compensación, algún otro mecanismo similar, pero no estableciendo plazos, ni modalidades de ejercicio, ni ninguna otra regulación que ponga trabas a su ejercicio, resulta ser necesario en atención a las obligaciones que todo Estado de Derecho debe cumplir, tanto por un tema de forma (el cumplimiento de la norma) como por uno de legitimidad (esto es, que el cumplimiento de dicha norma sea real por parte de toda la comunidad) ya que mantener leyes que no sean observadas ni cumplidas es un riesgo para la existencia misma del Estado, ya que reflejaría un fracaso en la promesa más antigua y esencial del mismo, cual es la mantención de la paz social.

Así, descartamos la posibilidad de una regulación que vaya en una línea contraria, esto es, excesivamente detallada, ya que la experiencia del sector público ha demostrado que mientras menos regulada resulte ser el ejercicio de la libertad sindical, más actividad se tiene y de mejor calidad y, que a la inversa, mientras más detallado sea todo el proceso, más agobiante resulta ser para sus titulares, lo que se traduce en una baja tanto cuantitativamente (esto es, cuántos trabajadores efectivamente logran negociar colectivamente y ejercer los otros derechos) como cualitativamente (en relación a las materias posibles de negociar y en que profundidad), tal como lo resulta ser bajo el modelo del Código del Trabajo.

En conclusión, consideramos necesaria la existencia de una reforma normativa de la libertad sindical que tenga como puntos mínimos a tratar las siguientes cuestiones, pues ellas

resultan relevantes para el pleno reconocimiento y ejercicio de este derecho en los funcionarios públicos<sup>135</sup>:

- a) Reconocimiento expreso, tanto a nivel constitucional como legal, de la negociación colectiva y de la huelga como derechos garantizados a todos los funcionarios públicos, en términos generales, con la consecuente derogación de aquellas que lo prohíben, como las contenidas tanto en la Constitución como en el Código del Trabajo.
- b) Reconocimiento expreso del derecho de sindicación en los funcionarios públicos, superando al de asociación actualmente vigente, y con ello, toda discusión respecto a esta titularidad.
- c) Derogación de las normas que sancionan todo actuar sindical de los funcionarios públicos, principalmente las sanciones impuestas en el estatuto administrativo.
- d) Derogación de las normas que tipifican como delito las prácticas sindicales de los funcionarios públicos.

Solo de este modo, nuestro país realizara un avance significativo en materia normativa respecto del reconocimiento del goce y ejercicio de la libertad sindical sobre los funcionarios públicos, dejando atrás una situación de facto que no es posible de seguir sosteniendo por los problemas que ello implica, y porque existen obligaciones con el derecho internacional que deben ser respetadas y cumplidas como un Estado inserto en ese concierto, pero principalmente, porque así estaremos contribuyendo a una real participación democrática de las personas que, en tanto trabajadores, contribuyen al desarrollo y crecimiento de nuestra sociedad, lo que tiene como correlato un mandato hacia el Estado de mejorar sustancialmente las condiciones de vida de ellos, estándar de desarrollo que debe ser digno para permitir, con ello, una calidad de vida que permita vivir y no solo sobrevivir. Y de este modo, el Estado tiene la gran oportunidad de transformarse en el ejemplo paradigmático de lo que debe entenderse como un buen empleador, siendo aquel que respete a sus trabajadores en dignidad y derechos por el solo hecho de ser personas, oportunidad que se vuelve un imperativo de cumplir si uno de sus principales fines es justamente eso, el de velar por el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas en toda situación y bajo cualquier supuesto, si de lo que estamos hablando es de un Estado de

---

<sup>135</sup> Compartiendo aquí las posturas de VARAS. *Ibíd.* P. 102.

Derecho (realmente) democrático, siendo la libertad sindical una herramienta preciada para el alcance de dicho ideal, perseguido con gran ahínco desde los albores de nuestras sociedades modernas.

## CONCLUSIONES

- En el presente trabajo, se ha tratado de argumentar que la Libertad Sindical es un concepto que engloba ciertos derechos cuyos titulares son todo tipo de trabajador, sin discriminar en la fuente de origen de su relación contractual, esto es, sin establecer la diferencia de ser públicos o privados.
- Para ello, se ha sostenido que los derechos contenidos bajo el concepto de Libertad Sindical se dividen en dos esferas: derechos con una dimensión individual y derechos con una dimensión colectiva. Dentro de los primeros, el de Sindicación es el más importante de todos, y respecto de los segundos, encontramos en la Negociación Colectiva y la Huelga a sus referentes.
- Luego, estos derechos alcanzarían la categoría de fundamentales (o humanos) por cuanto serían una complementación (y evolución) de aquellos denominados como de primera generación, esto es, la libertad e igualdad, en un mundo cuyo desarrollo ha ido complejizando las distintas formas de relaciones sociales, siendo el trabajo uno de sus principales focos. En este sentido, la libertad sindical sería un concepto nacido bajo la idea de derechos humanos (o fundamentales) de segunda generación, cuales son aquellos que se hacen cargo de las condiciones sociales mínimas para que aquellos (los de primera) puedan efectivamente ser alcanzados.
- La libertad sindical, en cuanto derecho fundamental, encuentra su reconocimiento en diversas fuentes normativas de derecho internacional, como los múltiples tratados internacionales vistos en este trabajo, pero cuya especificación ha sido obra de los convenios de la OIT también referidos previamente.
- Nuestro país, como miembro activo de la comunidad internacional, ha suscrito la totalidad de los tratados internacionales, y la mayoría de los convenios elaborados por la OIT, siendo relevantes para este trabajo los n°87, 98 y 151, este último de especial importancia para el sector público.
- No obstante lo anterior, el estado normativo de nuestra legislación respecto de la libertad sindical en los funcionarios públicos es contradictorio con sus obligaciones internacionales, dado que existe un reconocimiento parcial de sus derechos, particularmente el de sindicación, pero existiendo un vacío sobre la negociación

colectiva y una prohibición total en relación a la huelga, conducta que llega a ser tipificada como delito contra la seguridad del Estado.

- Entonces, en un plano normativo, existe una contradicción entre las obligaciones internacionales y la legislación interna, conflicto que de todos modos queda superado por los hechos, dado que es en el sector público donde los trabajadores más y de mejor modo ejercen sus derechos sindicales, de facto, desconociendo la regulación existente en torno a esta actividad y sin que, hasta la fecha, se haya prohibido aquello por parte de los gobiernos de turno, quienes, por el contrario, negocian anualmente con sus trabajadores en la denominada *Mesa del Sector Público*, por un lado, y toleran la actividad sindical de cada agrupación de funcionarios en sus respectivas demandas, por otro.
- Ante esta situación se ha sostenido, entonces, que es necesaria una reforma del sistema normativo de la libertad sindical, respecto de los funcionarios públicos, de forma directa, y de todo trabajador, en un plano ideal, para evitar todo tipo de discriminación arbitraria. Esta necesidad de reforma viene influenciada por cuanto los funcionarios públicos deben ser considerados como trabajadores inmersos en una relación de trabajo como cualquier otra, en términos generales, abandonando con ello la antigua idea de su particular estatuto en virtud de la función que cumplen, ello gracias al fenómeno indicado como *laboralización de la función pública*.
- Finalmente, dicha necesidad de reforma se justifica tanto por una necesidad de todo Estado de Derecho, tanto en términos de forma como de legitimación, por un lado, e íntimamente ligado a ello, por un compromiso con la idea democratizadora que cumple el conflicto inherente de toda relación laboral (presente por supuesto en las relaciones laborales de los funcionarios públicos), por otro, ya que es mediante el ejercicio de la libertad sindical en su faz colectiva (negociación colectiva y huelga) donde se logra profundizar el real goce y ejercicio de los derechos tutelados por nuestra Constitución a todas las personas, siendo paradigmático de aquellos la libertad e igualdad, llevadas, por supuesto, a su plano de derechos sociales (o de segunda generación). En este sentido, se concluye que dicho plan de reforma debe enfocarse tanto en un plano Constitucional como Legal, proponiendo para este último algunas bases fundamentales que se deben respetar, independiente del modelo de regulación que se logre implementar.

## **BIBLIOGRAFIA**

1. ALDUNATE, Eduardo. 2010. La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo. Revista Ius et Praxis, año 16, N°2.
2. BINDER, Jaime. 2002. La laboralización de la función pública y la nueva gestión, en Boletín oficial de la Dirección del Trabajo (Julio). Santiago.
3. CANDINA, Azun. 2013. Clase media, Estado y sacrificio: La Agrupación Nacional de Empleados Fiscales en el Chile contemporáneo (1943-1983). Santiago. LOM Ediciones.
4. CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. 2010. Negociación colectiva y libertad sindical. Santiago. LegalPublishing.
5. CONTRERAS, Lautaro. La aplicación de los convenios números 87, 98 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo a los funcionarios públicos chilenos. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 2000.
6. DIAZ, Iván. 2012. El derecho fundamental a la negociación colectiva en Chile. Una evaluación desde los Derechos internacional y comparado, en Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno, coordinado por Javier Aguilar Cavallo. Santiago. Librotecnia.
7. DIEZ SANCHEZ, Juan. 1990. El Derecho de Huelga de los Funcionarios Públicos. Madrid. Editorial Civitas. Universidad de Alicante.
8. ERMIDA, Oscar. 2012. Sindicatos en Libertad Sindical. 4° Ed. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria.
9. FERNANDEZ, Eusebio. 1982. El problema del fundamento de los derechos humanos, Anuario de Derechos Humanos, N°1. Madrid. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid.
10. GAMONAL, Sergio. 2002. Derecho colectivo del trabajo. Santiago. LexisNexis.
11. GAMONAL, Sergio. 2011. Trabajo y Derecho. Santiago. Legal Publishing.
12. GERNIGON, Bernard y OTROS. 2000. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.
13. GROS, Héctor. 1986. Derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano. San José de Costa Rica. Libro Libre.

14. IRURETA, Pedro. 2006. Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N°16 de la Constitución chilena. Colección de Investigaciones Jurídicas N°9. Santiago. Universidad Alberto Hurtado.
15. MARTINEZ, Constanza y VALENZUELA, Andrés. Huelga en la reforma laboral 2015: ¿Continuidad o cambio al plan laboral? Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 2016.
16. MEDINA, Cecilia. 1990. Derecho internacional de los derechos humanos. Manual de Enseñanza. Santiago. Instituto Holandés de Derechos Humanos. Programa de Derechos Humanos. Universidad Academia de Humanismo Cristiano.
17. MONTT, Manuel. 1998. Principios de Derecho Internacional del Trabajo. La Organización Internacional del Trabajo. 2° Ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
18. MUÑOZ, Fernando. 2011. ANEF con SII: ¿Libertad sindical, debido proceso o libertades públicas? En revista Ius et Praxis. Año 12. N°2. Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
19. NOGUEIRA, Humberto. 2013. Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo N°1. 4° Ed. Santiago. Librotecnia.
20. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5ª Ed. Ginebra.
21. PALAVECINO, Claudio. 2000. La prohibición constitucional de huelga de los funcionarios públicos y los instrumentos internacionales. En Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social: Libertad Sindical, N°1/2000. Santiago. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
22. PALOMEQUE, Manuel y ALVAREZ, Manuel. 1995. Derecho del Trabajo. 3° Ed. Madrid. Editorial Universitaria Ramón Areces.
23. PEREZ, Antonio. 2006. La tercera generación de derechos humanos. Cizur Menor. Universidad de Navarra. Garrigues Cátedra: Thomson/Arandanzi.
24. RIBERA, Teodoro. "La incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico chileno." Revista de Derecho Público [En línea], 0.69 (2007): Págs. 511-528. Web. 4 sep. 2017.

25. RUIZ TAGLE, Jaime. 2009. Libertad sindical y derechos humanos. Análisis de los informes del Comité de Libertad Sindical de la OIT (1973-1990). Elizabeth Lira y Hugo Rojas (coordinadores). Santiago. LOM Ediciones.
26. UGARTE, José Luis. Huelga y derecho. 2016. Santiago. Legal Publishing Chile.
27. VARAS, Karla. 2014. Negociación colectiva y huelga en el sector público. En La negociación colectiva en el sector privado y en el sector público en Chile. Coordinada por Irene Rojas Miño. Santiago. Librotecnia.
28. WALKER, Francisco. 2003. Derecho de las relaciones laborales. Santiago. Editorial Universitaria.

### **JURISPRUDENCIA**

1. Sentencia Corte Suprema, 30 de abril de 2014, ROL 10.972-2013
2. Sentencia Corte Suprema, 21 de octubre de 2014, ROL 3515-2014.
3. Sentencia Corte Suprema, 07 de julio de 2017, ROL 9650-15
4. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de septiembre de 2011, ROL 544-2011.

### **OTROS**

1. ANUARIO ESTADISTICO 2014. Capítulo I: Organizaciones Sindicales. Unidad de Análisis Estadístico de la Dirección del Trabajo. [En línea] [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248\\_recurso\\_8.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248_recurso_8.pdf) [consultado el 30 de agosto de 2017].
2. ANUARIO ESTADISTICO 2014. Capítulo II: Negociación Colectiva. Unidad de Análisis Estadístico de la Dirección del Trabajo. [En línea] [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248\\_recurso\\_2.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248_recurso_2.pdf) [consultado el 30 de agosto de 2017].
3. DIRECCION DE PRESUPUESTOS. MINISTERIO DE HACIENDA. Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público, 2005-2014. Noviembre de 2015. P. 29. [En línea] [http://www.dipres.gob.cl/572/articles-140439\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.dipres.gob.cl/572/articles-140439_doc_pdf.pdf) [consultado el 30 de agosto de 2017].
4. Propuestas de reajuste y mejoramiento de las condiciones laborales, negociación del sector público, centralizado y descentralizado”, elaborado por la Mesa del Sector Público. Agosto. 2016.

## **DECLARACIONES Y CONVENIOS**

1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos [en línea]:  
[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) [consultado el 01 de mayo de 2017].
2. Convenio N°87 de la OIT [en línea]:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312232](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232) [consultado el 01 de mayo de 2017].
3. Convenio N°98 de la OIT [en línea]:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C098](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098) [consultado el 01 de mayo de 2017].
4. Convenio N°151 de la OIT [en línea]:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C151](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C151) [consultado el 01 de mayo de 2017].
5. Convenio N°154 de la OIT [en línea]:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312299](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299) [consultado el 01 de mayo de 2017].
6. Declaración Universal de Derechos Humanos [en línea]:  
<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> [consultado el 01 de mayo de 2017].
7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en línea]:  
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [consultado el 01 de mayo de 2017].
8. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en línea]:  
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> [con consultado el 01 de mayo de 2017].